



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الثامنة عشرة

العدد الثالث : مايو ـ أغسطس سنة ١٩٦٧

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية
ودائرة الأحوال الشخصية

(ا) الأحكام الصادرة فى طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين أحمد فتح الله .

(١٤٠)

الطلب رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق "رجال القضاء" :

(ا) إعانة غلاء المعيشة . "ضمها للمرتب" . موظفون . قانون . "التفسير التشريعى" .

ضم إعانة غلاء المعيشة للمرتب بمقتضى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . صدور قرار التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ من الجهة المختصة قانونا بسريان أحكام القانون المذكور على العاملين بالوظائف التى تنظمها قوانين وكادرات خاصة متى كانت خالية من النص على تنظيم خاص . إنطباق هذا التفسير على رجال القضاء والنيابة بالنسبة لأحكام علاوة غلاء المعيشة المقررة بالتفسير التشريعى . إعتباره تشريعا ملزما .

(ب) قانون . "التفسير التشريعى" . "سريانه منذ العمل بالقانون المفسر" .

التفسير التشريعى كاشف عن حقيقة مراد الشارع . ليس منشئا لحكم جديد . سريانه منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير .

١ ــ أوجبت المادة ١/٩٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ضم إعانة غلاء المعيشة إلى المرتب الأصلى إعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٤ وهو تاريخ العمل بذلك القانون وذلك بالنسبة للعاملين فى الدولة ، ثم صدر قرار التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ من اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين المدنيين قاضيا فى مادته الخامسة بأن تسرى أحكام المادة ١/٩٤ سالفة الذكر على العاملين بالوظائف التى تنظمها قوانين وكادرات خاصة متى كانت هذه القوانين خالية من النص على تنظيم خاص بشأن إعانة غلاء المعيشة وضمها إلى المرتب . ولما كان هذا التفسير التشريعى ينطبق على رجال القضاء والنيابة

إذ لم ينظم قانونهم الخاص أحكام علاوة غلاء المعيشة التي كانت مقررة لهم وإذ صدر هذا التفسير التشريعي من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فهو بذلك تشريع ملزم على ما جاء بتلك المادة .

٢ — التفسير التشريعي — على ماجرى به قضاء محكمة النقض — يعتبر كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير منذ تقنينه لامنشئا لحكم جديد ومن ثم يعتبر نافذا منذ تاريخ العمل بهذا القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل في أن الطالب تقدم لهذه المحكمة في ١٩٦٥/٧/١٢ بطلب قيد برقم ٢٧٠ سنة ٣٥ ق "رجال قضاء" وطلب الحكم بضم إعانة غلاء المعيشة المقررة له إلى مرتبه إبتداء من أول يوليه سنة ١٩٦٤ وتعديل معاشه طبقا لذلك وإلزام وزارة العدل بصرف فرق المعاش على هذا الأساس إبتداء من شهر أبريل سنة ١٩٦٥ حتى تنفيذ الحكم . وقال الطالب في بيان طلبه إنه صدر قرار وزارى في أول أبريل سنة ١٩٦٥ بقبول إستقالته وإنه لما أخطر بتسوية معاشه تبين له أنه سوى على أساس المرتب الأصلى دون ضم إعانة غلاء المعيشة إليه ، وأنه على الرغم من أن اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين بالدولة قد أصدرت قرار التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ الذى يقضى في مادته الخامسة بأن تسرى الأحكام المتعلقة بإلغاء إعانة غلاء المعيشة وضمها إلى المرتب على العاملين بالوظائف التى تنظمها كادرات خاصة ، وأن المادة ٩٤ فقرة أولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالعاملين

المدنيين تقضى بضم إعانة غلاء المعيشة إلى المرتب الأصلى إعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٤ ، فقد رفضت وزارة العدل أن تسوى معاشه على هذا الأساس ، مما دعاه للتقدم بطلباته السابق إيضاحها .

وحيث إن المطعون ضدهم طلبوا رفض الطلب إستنادا إلى أن ميزانية وزارة العدل عن السنة المالية ٦٤/١٩٦٥ لم تتضمن إعتمادا ماليا يكفل تنفيذ قرار اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين بالدولة رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ لأن هذه الميزانية أعدت فى ميزانية سنة ١٩٦٤ قبل أن يصدر ذلك القرار . كما استندوا إلى أن قرار اللجنة العليا سالف البيان لا يسرى على الطالب لأنه نشر فى ١٩٦٥/٤/٢٨ بعد قبول إستقالته فى أول أبريل سنة ١٩٦٥ .

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة أبدت فيها الرأى بإجابة الطالب إلى طلبه .

وحيث إن المادة ١/٩٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة والمنشور فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦٤ أوجبت ضم إعانة غلاء المعيشة إلى المرتب الأصلى إعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٤ وهو تاريخ العمل بذلك القانون وذلك بالنسبة للعاملين فى الدولة ، ثم صدر قرار التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ من اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين المدنيين فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٥ ونص فى مادته الخامسة بأن تسرى أحكام المادة ١/٩٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليها والمتعلقة بإلغاء إعانة غلاء المعيشة وضمها إلى المرتب على العاملين بالوظائف التى تنظمها قوانين وكادرات خاصة متى كانت هذه القوانين خالية من النص على تنظيم خاص بشأن هذه الإعانة وضمها إلى المرتب — ولما كان هذا التفسير التشريعى ينطبق على رجال القضاء والنيابة إذ لم ينظم قانونهم الخاص أحكام علاوة غلاء المعيشة التى كانت مقررة لهم ، وإذ صدر هذا التفسير التشريعى من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ السالف الإشارة إليه فهو بذلك تشريع ملزم على ما جاء بتلك المادة . لما كان ذلك ، وكان التفسير التشريعى يعتبر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير منذ

تقنينه لا منشئا لحكم جديد ، فإنه يتعين إعمال حكم المادة ٩٤ فقرة أولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ السالف الإشارة إليه بالنسبة للطالب بضم إعانة الغلاء التي كانت مقررة له في أول يوليه سنة ١٩٦٤ إلى مرتبه الأصلي في ذلك التاريخ وتسوية معاشه على هذا الأساس . ولا يحول دون ذلك ما تقول به وزارة العدل من أنه لم يعتمد في ميزانيتها عن سنة ١٩٦٤ المبالغ اللازمة لمواجهة الأعباء المالية المترتبة على ذلك القرار التفسيري ، لأن هذا القرار كما سبق القول غير منشيء لحكم جديد يتعين لتنفيذه تدبير المال اللازم له بل هو تشريع كاشف عن مراد الشارع بالمادة ٩٤ فقرة أولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . كما لا يعتد بقول الوزارة بأن هذا القرار التفسيري لا يسري على الطالب لأنه نشر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٥ بعد قبول إستقالته في أول أبريل سنة ١٩٦٥ ذلك أن هذا القرار باعتباره تشريعا مفسرا على ما تقدم قوله يعتبر نافذا منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير في أول يوليه سنة ١٩٦٤ وقت أن كان الطالب ضمن العاملين بالدولة ، لما كان ذلك، فإنه يتعين الالتفات عن دفاع المطعون ضدهم وإجابة الطالب إلى طلبه .

(ب) الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وابراهيم علام، وعثمان زكريا.

(١٤١)

الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ القضائية(١):

(أ) نقض. "الخصوم فى الطعن".

الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه. عدم قبول الطعن بالنسبة لمن كان خصما فى الإستئناف وتم التنازل عن مخاصمته.

(ب) إثبات. "قوة الأمر المقضى". اختصاص. حكم. "حجية الحكم".

القضاء العادى ولايته عامة. له التحقق عند بحث حجية الحكم الصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة. انعدام حجية حكم جهة القضاء متى خرج عن حدود ولايته أمام جهة القضاء صاحبة الولاية.

(ج) إختصاص. "اختصاص ولائى".

خروج منازعات الأفراد فى شأن العقود المدنية أو التجارية عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى. اختصاص القضاء العادى بنظر هذه المنازعات.

(د) اثبات. "قوة الأمر المقضى". "حجية الحكم الجنائى".

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على المنطوق وعلى الأسباب المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة. لا حجية للأسباب غير الضرورية.

---

(١) صدرت بنفس القواعد الأحكام الصادرة فى الطعون ٣٧١ و ٣٧٢ و٣٧٤ و٣٧٥ و ٣٧٨ و ٣٧٩ و ٣٨٠ لسنة ٣٣ ق بذات الجلسة.

(هـ) حكم . " عيوب التدليل " . " مخالفة الثابت بالأوراق " . " ما يعد كذلك " .

نفى الحكم تمسك الطاعنة ببطلان العقد موضوع النزاع رغم أنها تمسكت بذلك فى مذكرتها أمام محكمة أول درجة وبصحيفة استئنافها . مخالفة للثابت بالأوراق .

(و) بورصة . " الأعمال المضافة إلى أجل " . "المضاربات غير المشروعة" . عقد .

شرط صحة ومشروعية الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة فى البورصة والمصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها طبقا للمادة ٧٣ تجارى ولو كان القصد منها مجرد دفع فروق الأسعار ، ألا يخرج التعامل عن المضاربات العادية إلى المضاربات غير المشروعة المخالفة لقانون البورصة ولوائحها . خروج المضاربة عن وظيفة البورصة الاقتصادية فى موازنة الأسعار ومعادلة العرض والطلب فى سوق تحكمها المنافسة الحرة إلى أداة لقهر الأسعار وتغيير اتجاهها الطبيعى باستفزاز عوامل الصعود أو الهبوط ، يجعلها مضاربة غير مشروعة .

(ز) بورصة . " المضاربات غير مشروعة " . " اتفاقات الكورنر " . بطلان .

الكورنر " خنق المكشوف " من أبرز صور المضاربات غير المشروعة ، وهو اتفاق يقوم على احتكار سلعة ورفع أسعارها رفعا مصطنعا للتحكم فى البائعين على المكشوف . بطلان العقود الآجلة المعقودة فى ظله ولو لم تقع تحت طائلة المادة ٣٤٥ عقوبات التى تؤثم بعض صور الإحتكار .

(ح) قرار إدارى . " إلغاؤه " .

مقتضى إلغاء القرار الإدارى بحكم محكمة القضاء الإدارى ، إعتباره منعدما من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار .

(ط) دعوى . " أساس الدعوى " .

قيام الدعوى على أساسين ، مبنى أولهما بطلان العقود موضوع الدعوى ، وتعلق ثانيهما بتنفيذ عقد الطاعنة وأثر إلغاء قرار إدارى عليه ، يستوجب بحث الأساس الأول والإنتهاء إلى أن العقود صحيحة قبل بحث الأساس الثانى .

١ ـــ اذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد اختصمت أحد المطعون عليهم فى الإستئناف ثم عادت وتنازلت عن مخاصمته ، فليس للطاعنة أن توجه طعنها بالنقض إلى هذا الخصم ، إذ أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه(١)

٢ ـــ لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها ـــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع(٢) .

٣ ـــ لايدخل فى حالات إختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فى المنازعات بين الأفراد فى شأن العقود المدنية أو التجارية وماقد يرد عليها من عوار يؤثر فى صحة قيامها أو فى استمرارها أو فى إنهائها ، إذ تعتبر محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات .

٤ ـــ من المقرر فى قضاء محكمة النقض طبقا للمادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ٤٠٦ من القانون المدنى أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . فإذا كان ما أثبته الحكم الجنائى من قيام حالة الاحتكار "الكورنر" فى بورصة العقود فى موسم

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٥٨/٢/٢٧ الطعن ٤٢ لسنة ٢٤ ق مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ١٦١ و ١٩٦٥/١٢/٣٠ الطعن ٢٧٨ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٩٣

(٢) راجع نقض جلسة ١٩٣٥/١/٢٤ الطعن ٣٤ لسنة ٤ ق و ١٩٤٦/١/١٠ الطعن ٢١ لسنة ١٥ ق مجموعة القواعد لربع ق ص ٥٧ القاعدتين ٢٥١ و ٢٥٢ و ١٩٦٤/٦/١٧ فى الطعنين ٢٠٦ لسنة ٢٨ ق و ٥١٠ لسنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٨٣٦ و ١٩٦٦/٢/٢٤ الطعن ١٩٤ لسنة ٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٤١٢ .

سنة١٩٤٩/١٩٥٠ غير لازم للفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة عليه ولا يتعلق بأركان الجرائم المنسوبة إلى المتهمين بما فى ذلك ركن القصد الجنائى فيها فإنه لا يكون لما ورد فيه من أسباب فى هذا الخصوص حجية أمام المحكمة المدنية(١).

٥ ـــ إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعنة لم تتمسك ببطلان العقد موضوع النزاع ورتب على ذلك عدم جدوى البحث فى قيام الكورنر، رغم أنه يبين من الإطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة أمام محكمة أول درجة، وصحيفة الإستئناف الذى أقامته، أنها تمسكت ببطلان هذا العقد لقيامه على الإحتكار والمضاربة غير المشروعة، فإن الحكم يكون قد خالف الثابت بالأوراق.

٦ ـــ إنه وإن كانت المادة ٧٣ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٩ تنص على أن "الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أن تؤول إلى مجرد دفع الفرق. ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة". إلا أنه لا يتأدى من هذا النص أن كل عملية بيع آجل تعقد فى البورصة ـــ وتؤول إلى مجرد دفع فروق ـــ تعتبر عملية صحيحة على إطلاقها، وإنما يشترط لصحتها ألا يخرج التعامل عن المضاربات العادية إلى المضاربات غير المشروعة التى تتم على خلاف أحكام قانون البورصة ولوائحها". وإذا كان المشرع قد أوضح فى قوانين البورصة القواعد التى يتعين أن تسير على مقتضاها المضاربات حتى تؤدى البورصة وظيفتها الاقتصادية، وكان تحقيق هذا الهدف وإن أجاز ـــ وفقا لنص المادة ٧٣ المشار إليها ـــ إعتبار العقود الآجلة صحيحة ولو لم يكن غرض البائع منها تسليم البضاعة ولا المشترى دفع الثمن باعتبار أن مجرد المحاسبة على فروق الأسعار عند حلول الأجل المتفق عليه يحقق للمضاربة وظيفتها الاقتصادية فى موازنة الأسعار ومعادلة العرض والطلب فى سوق تحكمها المنافسة الحرة. إلا أنه إذا خرجت المضاربة

---

(١) راجع نقض ٢٠/١٢/١٩٥٦ الطعن ٢٥ لسنة ٢٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ١٠٠١.

فى البورصة عن هذه الوظيفة بأن اتخذت أداة لقهر الأسعار وتغيير اتجاهها الطبيعى باستفزاز عوامل الصعود أو الهبوط فانها تعد مضاربة غير مشروعة .

٧ — يعتبر من أبرز صور المضاربة الغير مشروعة مايطلق عليه "الكورنر" لأنه يتم فى أغلب حالاته باتفاق بين التجار على إحتكار سلعة معينة ورفع أسعارها رفعا مصطنعا للتحكم فى البائعين على المكشوف بقصد الإستيلاء على أرباح غير مشروعة والحصول منهم على فروق أسعار باهظة وتعجيزهم عن التسليم عند حلول ميعاد إستحقاق الفليارة وهو مايعبر عنه "بخنق المكشوف" . وتعد العقود الآجلة التى تبرم فى ظل هذه الاتفاقات الاحتكارية عقودا باطله لأنها ترمى بطبيعتها إلى الاحتكار والتحكم فى الأسعار وهى أغراض غير مشروعة سواء فى ذلك وقعت هذه الاتفاقات أو لم تقع تحت طائلة المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات التى تؤثم بعض صور الاحتكار .

٨ — إذا ألغى قرار لوزير المالية فى جميع نصوصه بحكم محكمة القضاء الإدارى استنادا إلى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ، وإلى أنه قرار وزارى استحدث قاعدة جديدة ما كان له — طبقا لأحكام الدستور — أن يقيم لها أثرا رجعيا ، فإن مقتضى حكم الإلغاء على هذا النحو هو إعتبار هذا القرار منعدما من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار .

٩ — إذا كانت الدعوى قد أقيمت على أساسين الأول مبناه طلب بطلان العقود موضوع الدعوى للإحتكار بما يستوجب بحث ثبوته فى الدعوى وما قد يستتبع ذلك من إعمال أثره على عقد الطاعنة وتطبيق قواعد البطلان بشأنه ، أما الأساس الآخر فيتعلق بتنفيذ عقد الطاعنة وأثر إلغاء قرار لوزير المالية على تصفيته بالسعر الذى تمت به فإن بحث دعوى الطاعنة على هذا الأساس الآخر لا يقوم إلا بعد استنفاد بحث الأساس الأول والانتهاء إلى أن العقود صحيحة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٨٩٤ لسنة ٩٥٠ تجارى كلى الاسكندرية ضد الشركتين المطعون عليهما الأولى والثانية طالبة الحكم بالزامهما متضامنتين بأن تدفعا لها مبلغ ٧٦٠٥ ج و ٨٧٧ م والفوائد . وقالت شرحا لدعواها إنها باعت تأمينا لمركزها فى السوق القطنية خلال موسم ١٩٤٩/١٩٥٠ مائتين وخمسين قنطارا من القطن الأشمونى استحقاق شهر يونيه سنة ١٩٥٠ غير أنه تبين للطاعنة وغيرها من فريق البائعين أن المطعون عليهما المذكورتين عمدتا بموجب اتفاق مؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ إلى تكوين شركة بينهما و بين أربعة من بيوت تصدير القطن ومن المشتغلين بصناعة النسيج فى مصر وذلك لإحتكار القطن الأشمونى بالشراء فى سوق البضاعة الحاضرة بأقل الأسعار وتخفيض علاوات الرتب إلى المستوى الأدنى بشراء كل ما يعرض من العقود الآجلة الخاصة به فى بورصة العقود بالاسكندرية و باجراء عمليات صورية فى هذا الصنف على نطاق واسع ، وعهد إلى هاتين الشركتين المطعون عليهما بتنفيذ الاتفاق على أن يقوم كل من الشركاء بتمويل حصته بالنسب المتفق عليها فيما بينهم ، وقد كان هذا الاتفاق يهدف فى الأصل إلى حمل البائعين فى بورصة العقود لفليارة فبراير سنة ١٩٥٠ على تصفية مراكزهم قبل ميعاد استحقاقها بتعجيزهم عن دفع فروق الأسعار و إلى إقامة العراقيل أمام هؤلاء لمنعهم من تسليم ما باعوه عند حلول موعد إستحقاق هذه الفليارة حتى تتم تصفية عقودهم على أساس السعر المرتفع و يحتفظ المشترون بفروق الأسعار التى حصلوا عليها من تلك الفليارة ، وهو ما يعبر عنه "باتفاق الكورنر لخنق المكشوف" ، و إذ أخفق المشترون فى الوصول إلى مأربهم بصدد هذه الفليارة لإضطرارهم إلى استلام أقطان من صنف الجيزة ٣٠ بدلا من الأشمونى ، فقد عمدوا إلى مد الاتفاق المحرر بينهم وتنفيذ مخططهم بالنسبة لفليارة يونيه سنة ١٩٥٠ . وحرص البائعون — ومنهم

الطاعنة — على الوفاء بالتزاماتهم المتعلقة بهذه الفليارة فطلبوا من وزير المالية الإذن لهم بتكوين لوطات متجانسة من الأقطان المتبقية لديهم من لوطات سابقة وذلك بكبس هذه الأقطان كبسا مائيا فى لوطات جديدة ، فأذن لهم بفتح المحالج وتشغيلها لهذا الغرض تمهيدا لتسليم الأقطان المعاد كبسها فى فليارة يونيه سنة ١٩٥٠ طبقا لأحكام لوائح البورصة . وعمد المشترون من جانبهم إلى التخلص من استلام هذه الأقطان فتقدموا لوزير المالية بثلاثة طلبات تتحصل فى إلغاء الحد الأعلى لعقد يونيه سنة ١٩٥٠ وهو ١٥٤,٥٠ ريالا للقنطار ومنع تسليم الأقطان المعاد كبسها ، وتعديل تشكيل لجنة خبراء الاستئناف بالبورصة ، فأصدر وزير المالية فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ قرارا تضمن من بين ما تضمنه إعتبار القطن المعاد كبسه مائيا غير صالح للتسليم ، ونص فى هذا القرار على سريان حكمه بأثر رجعى على فليارات يونيه سنة ١٩٥٠ التى كان قد تم التعاقد عليها والتعامل فيها فعلا . واستطردت الطاعنة تقول إنه عند حلول أجل فليارة يونيه سنة ١٩٥٠ تقدمت بإذن المعاينة عن الأقطان التى أعدتها للتسليم ومقدارها ٢٥٠ قنطارا تنفيذا للتعاقد الذى كانت قد أبرمته فى بورصة العقود ، غير أن المطعون عليها الأولى التى كانت قد أوقفت الفليارة وأصبحت المشترية النهائية فيها حاولت التحلل من تسلم الأقطان للإحتفاظ بفروق الأسعار ، فلما صدر قرار وزير المالية فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ رفضت إستلام أقطانها إستنادا إليه وامتنعت عن دفع الثمن لأنها من الأقطان المعاد كبسها وتمت تصفية العملية على أساس ١٥٤,٥٠ ريالا للقنطار ، وأضافت الطاعنة أنه نظرا لما شاب قرار وزير المالية المشار إليه من مخالفات دستورية وقانونية فقد طعن بعض تجار القطن من فريق البائعين فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى وطلبوا إلغاءه ، كما طلبوا من رئيس مجلس الدولة بصفة مستعجلة أن يأمر بوقف العمل به ، وإذ قرر رئيس مجلس الدولة فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ وقف العمل بقرار وزير المالية المشار إليه بالنسبة لما تضمنه من أثر رجعى يتناول العقود التى أبرمت قبل العمل به ، فقد أعادت الطاعنة المطالبة باستلام الأقطان فرفضت المطعون عليها الأولى وبدلا من أن تتبع إجراءات الخبرة الإبتدائية والإستئنافية طبقا للائحة البورصة لبيان ما إذا كانت الأقطان صالحة أم غير صالحة للتسليم تقدمت ومعها الشركة المطعون عليها الثانية بشكوى للنيابة العامة فى ٣ يوليه

سنة ١٩٥٠ تدعيان فيها أن الأقطان المعاد كبسها مغشوشة وأمرت النيابة بضبطها وقدمت بعض البائعين إلى المحاكمة الجنائية وقضت محكمة الجنح ببراءتهم وأمرت بالإفراج عن الأقطان المضبوطة وتأيد هذا الحكم إستئنافيا في ١٩٥٣/٥/٣١ . وأضافت الطاعنة أنه وقد صدر الحكم الجنائي على هذا النحو وكانت محكمة القضاء الإداري قد قضت في ١٩٥٢/٢/٢٦ بإلغاء قرار وزير المالية الصادر في ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ ، كما قضت في ١٩٥٣/٤/٢٦ بإلغاء قرار لجنة البورصة القاضي بتأييد قرار لجنة القطن بتحديد سعر إعادة الخصم للقطن المرفوض في فليارة يونيه سنة ١٩٥٠ بمبلغ ١٥٤,٧٥ ريالا للقنطار ، فقد وجهت الطاعنة إنذارا إلى المطعون عليهما الأولى والثانية بعزمها على بيع الأقطان موضوع النزاع ببورصة البضاعة الحاضرة وتحميلهما فرق السعر بين فليارة يونيه سنة ١٩٥٠ والسعر الذي تم به البيع في بورصة البضاعة الحاضرة ، فلم يأبها لهذا الإنذار وتم بيع الأقطان بمبلغ يقل بكثير عن سعر التصفية ، وخلصت الطاعنة إلى أن المطعون عليها الثانية مسئولة بالتضامن مع المطعون عليها الأولى لاشتراكهما في عملية الكورنر غير المشروعة ، وانتهت الطاعنة إلى أنها تقيم دعواها ضدهما على أساس أنه وقد أوقف العمل بقرار وزير المالية الصادر في ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ في شقه المتعلق بالأثر الرجعي ثم ألغى هذا القرار في جميع أحكامه بعد ذلك فإنه كان يتعين عدم الإعتداد بالتصفية بالسعر الذي تمت به واعتبار الفرق بين المبلغ المتحصل من تصفية الفليارة والثمن الذي بيعت به الأقطان فعلا ببورصة البضاعة الحاضرة مضافا إليه مصاريف التخزين والتأمين يمثل ماتستحقه في ذمة الشركتين المطعون عليهما الأولى والثانية متضامنتين ، كما تقيم الطاعنة دعواها على اساس آخر يتحصل في أن العقود الآجلة التي أبرمت في بورصة العقود عن إستحقاق يونيه سنة ١٩٥٠ عقود باطلة ، واستندت في ذلك إلى عدم مشروعية عمليات المضاربة المتعلقة بفليارة هذا الشهر لقيام إتفاق إحتكاري بشأنها أدى إلى إرتفاع أسعارها إرتفاعا مصطنعا وإلى ماورد في هذا الخصوص بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٣/٤/٢١ والسابق الإشارة إليه وحكم البراءة الصادر من محكمة الجنح والحكم الإستئنافي المؤيد له ، وطلبت الطاعنة على هذا الأساس إلزام الشركتين المطعون عليهما الأولى والثانية متضامنتين برد فروق الأسعار السابق لها دفعها عن العقد سالف الذكر مضافا إليها مصاريف

التخزين والتأمين . وترى الطاعنة أن ما تستحقه على أى من الأساسين المشار إليهما هو مبلغ ٧٦٠٥ ج و ٨٧٧ م وهو المبلغ المطالب به فى هذه الدعوى . وفى أثناء سير الخصومة أدخلت المطعون عليها الأولى وزارة المالية (وزارة الإقتصاد الآن) المطعون عليها الثالثة ضامنة فى الدعوى طالبة الحكم عليها دونها بطلبات الطاعنة فيها . وبتاريخ ١٩٦١/٣/١٣ قضت محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعنة وبرفض دعوى الضمان . واستأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسكندرية وقيد إستئنافها برقم ٥٨٨ سنة ١٨ ق وعند نظره تنازلت عن مخاصمة المطعون ضدها الثالثة . وبتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين دفعت فيهما بعدم جواز إختصام وزارة الاقتصاد وطلبت فى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المقـــدم من النيابة أن المطعون عليها الثالثة (وزارة الاقتصاد) وقد اختصمتها الطاعنة فى الاستئناف ثم تنازلت عنها فإن اختصامها أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن الثابت من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد اختصمت المطعون عليها الثالثة فى الاستئناف إلا أنها عادت وتنازلت عن مخاصمتها. ولمـا كانت الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فليس للطاعنة أن توجه طعنها بالنقض إلى المطعون عليها الثالثة ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة لها .

وحيث إن الطعن فيما عدا ما تقدم قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى السبب الرابع من أسباب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها تمسكت بحجية حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٣/٤/٢١ بإلغاء قرار لجنة البورصة فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٥٠ القاضى بتأييد قرار لجنة القطن الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠

بتحديد سعر إعادة الخصم للقطن المرفوض فى فايارة يونيه سنة ١٩٥٠ بمبلغ ١٥٤,٧٥ ريالا للقنطار — فيما قرره ذلك الحكم من قيام حالة احتكارية فى سوق القطن بالاسكندرية خلال موسم ١٩٤٩/١٩٥٠ بالنسبة للقطن الأشمونى بما أدى إلى ارتفاع أسعاره ارتفاعا مصطنعا وانحراف المضاربات المتعلقة به إلى أخطر أنواعها الغير مشروعة "الكورنر" ومن أن جميع العمليات التى تمت وقتئذ فى هذا الصنف تعتبر باطلة . كما تمسكت الطاعنة بحجية الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ٨٩٨ سنة ١٩٥١ مينا البصل وبحجية الحكم الاستئنافى المؤيد له والصادر فى ١٩٥٣/٥/٣١ فيما أثبته هذان الحكمان من قيام حالة الاحتكار "الكورنر" فى سوق بورصة العقود منذ أواخر سنة ١٩٤٩ بالنسبة لعقود الأقطان متوسطة التيلة ، واستطردت الطاعنة إلى القول بأنه على الرغم من تمسكها بما لهذه الأحكام من حجية مما لا يسوغ معه إعادة بحث ما ورد فيها ، فإن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن القضاء العادى هو وحده المختص بالفصل فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد فى شأن صحة العقود البورصية أو بطلانها ، وأنه لا حجية للأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية فى الوقائع التى فصل فيها ولم يكن فصله فيها لازما ، وأن ماورد فى الحكم الجنائى بصدد الاحتكار لا يتعلق بالوقائع اللازمة للفصل فى الدعوى الجنائية ، ورتب الحكم المطعون فيه على هذا النظر عدم تقيده بما قرره الحكم الإدارى والحكمان الجنائيان من إثبات قيام حالة الاحتكار "الكورنر" التى من شأنها من وجهة نظر الحكم الإدارى إبطال عمليات عقود البورصة سالفة الذكر ، مع أن ماورد بحكم محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص كان بصدد بحثه لمشروعية القرار الإدارى المطعون فيه ، فلا يعتبر ذلك منه فصلا فى منازعات بين الأفراد . كذلك فان الحكم الجنائى فى سبيل نفى القصد الجنائى لدى المتهمين فى الدعوى الجنائية قد بحث قيام حالة الاحتكار "الكورنر" وأثبت وجودها مما كان أمره لازما للفصل فى الدعوى الجنائية ، وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بما أورده حكم محكمة القضاء الإدارى والحكمان الجنائيان على النحو المتقدم فانه يكون قد أهدر حجية هذه الأحكام بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول المتعلق بحجية حكم محكمة القضاء الإدارى فى غير محله ، ذلك أن الحكم الابتدائى رد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص

فى قوله "يتضح من مراجعة القوانين المنظمة والمنشئة لمجلس الدولة أنه وإن كان يختص بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التى تصدر مخالفة للقانون ودعاوى التعويض عنها والدعاوى الخاصة بالعقود الإدارية إلا أنه لا تمتد ولايته للمنازعات المدنية التى تثور بين الأفراد ، ولا يختص بإصدار قضاء بشأن العقود التى تبرم بينهم صحة أو بطلانا فإن تعرض لشىء من ذلك فى سبيل الفصل فى منازعة خاصة بقرار إدارى معروض عليه فان فصله فيها يكون بوصفها مسألة فرعية لازمة للفصل فى النزاع الأصلى ولا يكون لقضائه فى هذا الخصوص أى أثر على مركز الأفراد الذين يظلون خاضعين للقضاء المدنى بشأن المعاملات القائمة بينهم" . وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب حكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص وأضاف إليها أخذا بما قرره القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٥١٤ سنة ٨ ق قوله "إن ولاية المجلس محدودة بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون وليس له شأن فى المنازعات بين الأفراد الخاصة بالمعاملات المدنية أو التجارية صحيحة كانت هذه المعاملات أو باطلة" . ولما كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع . لما كان ذلك. وكانت حالات اختصاص محكمة القضاء الإدارى لا يدخل فيها الفصل فى المنازعات بين الأفراد فى شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد يرد عليها من عوار يؤثر فى صحة قيامها أو فى استمرارها أو فى إنهائها ، وإذ تعتبر محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذ لم يقم حجية لما ورد بحكم محكمة القضاء الإدارى عن قيام حالة الاحتكار بالنسبة لأثرها على عقود البورصة — ومنها العقد الذى أبرمه الطاعن موضوع الدعوى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص على غير أساس . والنعى فى شقه الثانى المتعلق بحجية الحكمين الجنائيين مردود، ذلك أن الثابت من حكم محكمة الجنح الجزئية أن المحكمة كانت تفصل فى الجرائم المنسوبة إلى فريق من البائعين فى بورصة عقود القطن

و إذ عرض هذا الحكم لأمر الاحتكار "الكورنر" المنسوب للمشترين فقد كان ذلك بصدد بيان الظروف والملابسات التى أحاطت بالنزاع من فريق البائعين والمشترين و بعـــد أن انتهى الحكم من بيان الأسباب التى تؤدى إلى براءة المتهمين من الجرائم المسندة إليهم لعدم توافر أركانها . و بالمثل فان الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية إذ تعرض لبحث حالة الاحتكار السابق الإشارة إليها فقد كان ذلك فى صدد بيان أن القصد الذى استهدفه فريق المشترين من البلاغ الذى قدموه للنيابة ضد المتهمين وهم من البائعين كان للتحلل من استلام الأقطان والاحتفاظ بفروق الأسعار مما لا علاقة له بأركان الجرائم المسندة إلى المتهمين . لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة طبقـا للمـادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و٤٠٦ من القانون المدنى أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو البراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لمـا كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة ، وكان ما أثبته الحكم الجنائى من قيام حالة الاحتكار "الكورنر" فى بورصة العقود فى موسم ١٩٤٩/١٩٥٠ غير لازم للفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة عليه ولا يتعلق بأركان الجرائم المنسوبة إلى المتهمين بما فى ذلك ركن القصد الجنائى فيها فإنه لا يكون لمـا ورد فيه من أسباب فى هذا الخصوص حجية أمام المحاكم المدنية ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون . ويكون النعى عليه بالشق الثانى لهـــذا السبب على غير أساس أيضا .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى باقى الأسباب أنه (أولا) أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب وخالف الثابت بالأوراق فى صدد الاحتكار — أحد أساسى دعواها — وتقول شرحا لذلك إنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع ببطلان عقد البيع موضوع النزاع الذى أبرمته فى بورصة العقود فى موسم ١٩٤٩/١٩٥٠ استحقاق يونيه سنة ١٩٥٠ لقيامه على اتفاق احتكارى غير مشروع "كورنر" لصنف القطن الأشمونى و بأن هذا الاتفاق دبره فريق من التجار تمثله الشركتان المطعون عليهما وقاموا بموجبه بالشراء فى بورصة العقود

على نطاق واسع أدى إلى رفع الأسعار رفعا مصطنعا وقبض مبالغ كبيرة من البائعين ومنهم الطاعنة فروقا للأسعار ، وبأن هدفهم من هذا الاتفاق كان حمل البائعين على تصفية مراكزهم قبل ميعاد إستحقاق الفليارة وتعجيزهم عن الإستمرار فى دفع فروق الأسعار وملاحقتهم بعد ذلك عند حلول ميعاد الإستحقاق بإقامة العقبات التى تمنعهم من تسليم أقطانهم ليحتفظ المشترون بفروق الأسعار التى قبضوها . غير أن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع وقرر أن أمر قيام الكورنر أو عدم قيامه غير منتج فى الدعوى استنادا إلى أن الطاعنة لم تطلب من المحكمة أن تقضى لها ببطلان عقدها تأسيسا على قيام الكورنر وذلك على خلاف ماهو ثابت بدفاعها وأوراق الدعوى ، كما قرر الحكم تبريرا لعدم مسئولية الشركتين المطعون عليهما فى هذا الخصوص أن العمليات الآجلة التى تعقد فى البورصة وتؤول إلى مجرد دفع فروق الأسعار هى عمليات صحيحة قانونا مهما كان قصد المتعاقدين، واستند الحكم فى ذلك إلى المادة ٧٣ من قانون التجارة . وهذا الاطلاق من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لأن المادة المشار إليها لا تجيز العمليات التى يقصد منها احتكار البضاعة والتحكم فى أسعارها لابتنائها على الغش الذى يبطل العقود ولمخالفتها أحكام قانون البورصة ولوائحها ونظمها ولأن القانون يؤثم بعض الأفعال التى يترتب عليها التأثير على الأسعار بفرض العقوبة على من يرتكبها ، وتضيف الطاعنة أن الحكم إذ لم يستظهر قيام الكورنر وأثره فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور (ثانيا) أن الحكم المطعون فيه خالف القانون فى صدد الأساس الآخر لدعواها ذلك أنه استند فى قضائه برفضها — مقامة على هذا الأساس — إلى أن العقود التى يطالب باسترداد الفروق عليها خاصة بأقطان معاد كبسها ، وإلى أن الشركة المطعون عليها الأولى رفضت إستلامها وفقا لقرار وزير المالية الصادر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ الذى اعتبر الأقطان المعاد كبسها غير صالحة للتسليم ، وأرجع أثر القرار إلى إستحقاقات شهر يونيه سنة ١٩٥٠ وإلى أن التصفيات التى تمت بسعر ١٥٤,٥٠ ريالا للقنطار عن هذه العقود لا تتأثر بقرار رئيس مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ بوقف العمل بالأثر الرجعى لقرار وزير المالية المشار إليه ولا بحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٢/٢/٢٦ بالغاء هذا القرار لأنها تصفيات تمت قبل ذلك فى ظل قرار كان قائما ونافذا فيتعين الابقاء عليها — هذا فى حين أن قرار وقف التنفيذ وحكم

الإلغاء يترتب عليهما اعتبار قرار ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ كأن لم يصدر ، و إذ رفضت الشركتان المطعون عليهما إستلام أقطان الطاعنة تأسيسا على هذا القرار وأجريت التصفيات بناء على هذا الرفض فإنه يتعين عدم الإعتداد بهذه التصفيات بالسعر الذى تمت به .

وحيث إن النعى فى شقه الأول صحيح ، ذلك أنه يبين من الإطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم أمام محكمة أول درجة أنها لم تقتصر على التمسك بما ورد بأسباب حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٣/٤/٢١ من إعتبار العقود التى أبرمت فى بورصة العقود إستحقاق يونيه سنة ١٩٥٠ عقودا باطلة للاحتكار على أساس حجية الأمر المقضى فيه على ما سلف بحثه فى الرد على السبب الرابع ، وانما تمسكت أيضا بطلب الحكم لها من المحكمة ببطلان العقود المشار إليها لقيامها على الاحتكار والمضاربة غير المشروعة ورتبت على ذلك طلب رد فروق الأسعار التى دفعتها عنها ، كما يبين مما ورد بالصفحة ٢٨ من صحيفة إستئنافها أنها تمسكت بهذا الطلب . و إذ قرر الحكم المطعون فيه رغم ذلك أن الطاعنة لم تتمسك ببطلان العقد موضوع النزاع ورتب على ذلك عدم جدوى البحث فى قيام الكورنر فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد قرر مشروعية الأعمال الآجلة فى البورصة مهما كانت نية المتعاقدين بشأنها استنادا إلى المادة ٧٣ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٩ ، وإذ يعد هذا الذى قرره الحكم على إطلاقه غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه وإن كانت هذه المادة قد نصت على أن "الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أن تؤول إلى مجرد دفع الفروق ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة" ، إلا أنه لا يتأدى من هذا النص أن كل عملية بيع آجل تعقد فى البورصة — وتؤول إلى مجرد دفع فروق — تعتبر عملية صحيحة على إطلاقها ، وإنما يشترط لصحتها ألا يخرج التعامل عن المضاربات العادية إلى المضاربات غير المشروعة التى تتم على خلاف أحكام قانون البورصة

ولوائحها وذلك وفقا لصريح ما نصت عليه المادة ٧٣ المشار إليها من أن أعمال المضاربة المشروعة هي " الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة في بورصة مصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها ". ولما كان المشرع قد أوضح في قوانين البورصة القواعد التي يتعين أن تسير على مقتضاها المضاربات حتى تؤدي البورصة وظيفتها الاقتصادية ، وكان تحقيق هذا الهدف وإن أجاز وفقا لنص المادة ٧٣ المشار إليها إعتبار العقود الآجلة صحيحة ولو لم يكن غرض البائع منها تسليم البضاعة ولا المشترى دفع الثمن بإعتبار أن مجرد المحاسبة على فروق الأسعار عند حلول الأجل المتفق عليه يحقق للمضاربة وظيفتها الإقتصادية في موازنة الأسعار ومعادلة العرض والطلب في سوق تحكمها المنافسة الحرة ، إلا أنه إذا خرجت المضاربة في البورصة عن هذه الوظيفة بأن اتخذت أداة لقهر الأسعار وتغيير إتجاهها الطبيعي بإستفزاز عوامل الصعود أو الهبوط فإنها تعد مضاربة غير مشروعة ، وإذ يعتبر من أبرز صور المضاربة الغير مشروعة ما يطلق عليه " الكورنر " لأنه يتم في أغلب حالاته بإتفاق بين التجار على احتكار سلعة معينة ورفع أسعارها رفعا مصطنعا للتحكم في البائعين على المكشوف بقصد الإستيلاء على أرباح غير مشروعة والحصول منهم على فروق أسعار باهظة وتعجيزهم عن التسليم عند حلول ميعاد استحقاق الفليارة وهو ما يعبر عنه " بخنق المكشوف " فإن العقود الآجلة التي تبرم في ظل هذه الاتفاقات الاحتكارية تعتبر عقودا باطلة لأنها ترمي بطبيعتها إلى الإحتكار والتحكم في الأسعار وهي أغراض غير مشروعة سواء في ذلك وقعت هذه الإتفاقات أو لم تقع تحت طائلة المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات التي تؤثم بعض صور الإحتكار ، لما كان ذلك ، فإن ما قرره الحكم في هذا الخصوص من أن المضاربة مشروعة على إطلاقها يكون مخالفا للقانون ، ويكون الحكم بهذا التقرير القانوني الخاطىء وبما قرره خلافا للثابت بالأوراق على ما سلف بيانه من أن الطاعنة لم تتمسك ببطلان العقد موضوع النزاع — قد حجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنة بشأن قيام الكورنر وأثره على العقد موضوع الدعوى مع أنه دفاع جوهري لو صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى ولا يحمل الرد على هذا الدفاع ما أورده الحكم تبريرا لعدم جدوى قيام الكورنر من أن الطاعنة وقد أقرت بأن لديها أقطانا صالحة للتسليم فلا تضار بإرتفاع الأسعار لقيام الكورنر إذ أن ما تدفعه من فروق سوف تسترده عند تسليم تلك الأقطان —

ذلك أن القول بوجود أقطان صالحة للتسليم فى حيازة الطاعنة لا ينهض ردا لتبرير عدم بحث قيام الكورنر لأن الثابت أن المشترين رفضوا إستلام تلك الأقطان بدعوى أنها غير صالحة للتسليم ، وهو ما سيجرى بحث مشروعيته فى الشق الثانى من النعى لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى هذا الخصوص .

وحيث إن النعى فى شقه الثانى صحيح أيضا ، ذلك أن الطاعنة إعتمدت فى الأساس الآخر لدعواها على أن الشركة المطعون عليها الأولى رفضت إستلام أقطانها وهى المعاد كبسها بالإستناد إلى قرار وزير المالية الصادر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ بحظر إستلام الأقطان المعاد كبسها إبتداء من إستحقاقات شهر يونيه سنة ١٩٥٠ ، وأن هذا الرفض لا سند له بعد أن أوقف العمل بهذا القرار فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٠ بالنسبة لما تضمنه من سريانه بأثر رجعى وبعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغائه فى ١٩٥٢/٢/٢٦ وأنه يترتب على ذلك إلتزام الشركتين المطعون عليهما بإستلام الأقطان ودفع ثمنها دون إعتداد بالتصفيات بالسعر الذى تمت به ، وقد إستند الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض دعوى الطاعنة مقامة على هذا الأساس إلى أن العقد الذى أبرمته قد صفى فى ظل قرار صدر ممن له سلطة إصداره ولم يكن قد أوقف تنفيذه أو ألغى عند حصول التصفية وأنه لا يترتب على إلغاء هذا القرار بعد ذلك إعتباره منعدما وإنما يتعين الإبقاء على هذه التصفيات لصدورها من موظفين مختصين أسبغ عليهم المشرع سلطة إجرائها وذلك إعمالا لنظرية الموظفين الفعليين . وهذا الذى استند إليه الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح، ذلك أنه لما كان الثابت أن الأقطان التى قدمتها الطاعنة تنفيذا للعقد الذى أبرمته وهى من الأقطان المعاد كبسها قد رفضت استنادا إلى قرار وزير المالية الصادر فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ الذى حظر استلام الأقطان المعاد كبسها واشتمل على نص جعل له أثرا رجعيا بالنسبة للعقود المستحقة فى شهر يونيه سنة ١٩٥٠ والتى أبرمت قبل العمل به ومنها العقد موضوع النزاع، و إذ أجريت تصفية هذه العقـــود بالسعر الذى تمت به بناء على رفض المطعون عليها الأولى استلام هذه الاقطان ، وكان هذا القرار الوزارى قد أوقف العمل بما تضمنه من سريانه بأثر رجعى بموجب قرار رئيس مجلس الدولة فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠

الذى أوقف سريانه بالنسبة للفليارات التى تحدد ميعاد استحقاقها فى شهر يونيه سنة ١٩٥٠ وكانت قد صفيت فعـــلا أو فى طريقها إلى التصفية وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يحكم فى طلب الإلغاء ، و إذ ألغى قرار وزير المـالية المشار إليه فى جميع نصوصه بحكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ استنادا إلى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ، و إلى أنه قرار وزارى استحدث قاعدة جديدة ما كان له — طبقا لأحكام الدستور — أن يقيم لها أثرا رجعيا ، وكان مقتضى حكم الإلغاء على هذا النحو هو إعتبار قرار ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ منعدما من يوم صدوره و إلغـاء كل ما يترتب عليه من آثار . لمـا كان ما تقدم،وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتصفية عقد الطاعنة التى تمت بسعر ١٥٤,٥٠ ريالا للقنطار بناء على رفض المطعون عليها الأولى إستلام أقطانها فى ظل قرار ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ ولم يعمل أثر هذا الإلغاء على التصفية ولم يجر تسوية الحساب بين الطرفين بالسعر الذى تحـــدده إعتبارات التعامل فى السوق والظروف الملابسة على أساس أن قرار ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ لم يصدر أصلا فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن المحكمة تنبه إلى أن الطاعنة وقد أقامت دعواها وفق ما سلف بيانه على أساسين الأول مبناه طلب بطلان العقود موضوع الدعوى للاحتكار بما يستوجب بحث ثبوته فى الدعوى وما قد يستتبع ذلك من إعمال أثره على عقد الطاعنة وتطبيق قواعد البطلان بشأنه ، أما الأساس الآخر فيتعلق بتنفيذ عقد الطاعنة وأثر إلغاء قرار ١٠ يونيه سنة ١٩٥٠ على تصفيته بالسعر الذى تمت به فإن بحث دعوى الطاعنة على هـــذا الأساس الآخر لا يقوم إلا بعد استنفاد بحث الأساس الأول والإنتهاء إلى أن العقود صحيحة .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيـه دون حاجة لبحث باقى الأوجه .

جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى، ومحمد شبل عبد المقصود، ومحمد أبو حمزة مندور.

(١٤٢)

الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٣ القضائية:

حكم. "الطعن فى الاحكام". نقض. "الأحكام الجائز الطعن فيها".

حكم بندب خبير. انطواؤه على قضاء قطعى باستحقاق المكافأة. جواز الطعن فيه فور صدوره وعلى إستقلال فى الميعاد المحدد. فواته. التراخى فى الطعن إلى ما بعد الحكم فى الموضوع. أثره. عدم قبول الطعن.

متى كان الحكم قد إنطوى على قضاء قطعى باستحقاق المطعون عليه للكافأة وإعانة الغلاء وبدل الإنذار والإجازة وقضاء تمهيدى بندب مكتب الخبراء لبيان قيمة الأجر شاملا الأجر الأصلى والعمولات والمنح السنوية التى كان يحصل عليها المطعون عليه، وهو فى الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى إستقلال[1] وميعاد الطعن فيه وفقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ هو ستون يوما من تاريخ صدوره، وإذ كان الطاعن قد تراخى فى الطعن فيه إلى ما بعد ذلك الميعاد وبعد الحكم فى الموضوع، فإنه يكون — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — غير مقبول.

---

(١) نقض ٢٦/٢/١٩٦٦. الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٩ق — هيئة عامة — س ١٧ ص ١٨.
ونقض ٧/٦/١٩٦٦. الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٣٢٣.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / محمد عطية شلبى أقام الدعوى رقم ٣٨٩ سنة ١٩٦٠ مدنى الإسكندرية الإبتدائية ضد السيد / حمزة محمد الشبراويشى يطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٣١٢ ج و٧٠٨ م والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . وقال شرحا لها إنه كان يشغل وظيفة وكيل المركز الرئيسى لمحلات الشبراويشى بالإسكندرية منذ ١٩٣٦/٢/١٩ و بأجر شهرى قدره ٩٠ ج ارتفع الى ٩٥ ج بما فيه العمولات والمنحة السنوية ، واستمر إلى ١٩٥٩/٩/١٣ حيث فوجىء بفصله و إذ كان هذا الفصل تعسفيا و بغير مبرر و يستحق فى ذمة المدعى عليه مبلغ ٢٣١٢ج و٧٠٨م منه ٢٥٠ج و٣٧٥م فرق مرتب و١٨٠٤ج و٩١٤ م مكافأة مدة الخدمة و ١١٩ ج و ٧٠٠ م مقابل الاجازة و ٥٧ ج و ٥٠٠م مقابل أيام الأعياد و ٨٠ ج و ٢١٩ م بدل انذار فقد انتهى إلى طلب الحكم له به . وطلب المدعى عليه رفض الدعوى لأن سبب الفصل هو اخلال المدعى بالتزاماته الجوهرية و بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢١ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه بكافة الطرق القانونية ومنها البينة أن المدعى أخل بالتزاماته الجوهرية للعقد وأضر بصالح المؤسسة التى يعمل بها و بانتاجها مخالفا بذلك نصوص اللائحة التنفيذية للعمل وللمدعى نفى ذلك بذات الطرق . و بعد التحقيق عادت و بتاريخ ١٩٦٢/٢/٧ فحكمت بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٢١٥٢ ج و ٥٠٨ م والمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وأعفت المدعى من باقى المصروفات وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بغير كفالة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . واستأنف المدعى عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ١٧٦ سنة ١٨ ق . و بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٥ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء للاطلاع على أوراق الدعوى ودفاتر مؤسسة الشبراويشى

وكشوف المرتبات بها لبيان الأجر الذى كان يتقاضاه المستأنف عليه قبل فصله على أن يكون هذا الأجر شاملا الأجر الأصلى والعمولات والمنح السنوية التى كان يحصل عليها والذى يصلح أساسا لحساب المكافأة و بيان ما كان يستحقه من علاوة غلاء ومالم يصرف منها إليه فى الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى و بيان ما حصل عليه المستأنف عليه من أجازات فى السنة التى فصل فيها . و بعد أن قدم الخبير تقريره عادت و بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٨ فحكمت بتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغ ١٨٢٥ ج و١٢٣م والمصروفات المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وأعفت المستأنف من باقى المصروفات . وطعن الطاعن فى هذين الحكمين بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم يبد دفاعا وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن فى الحكم الأول وطلبت فى الموضوع رفضه .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة لحكم ١٩٦٢/٦/٢٥ لأنه قطع فى استحقاق المطعون عليه للمكافأة و إعانة الغلاء وكان يتعين الطعن فيه استقلالا بينما لم يطعن فيه إلا فى ١٩٦٣/١٢/١٦ ومع الحكم الصادر فى الموضوع و بعد فوات ميعاد الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى حكم ١٩٦٢/٦/٢٥ يبين أنه انطوى على قضاء قطعى باستحقاق المطعون عليه للمكافأة و إعانة الغلاء و بدل الإنذار والاجازة وقضاء تمهيدى بندب مكتب الخبراء لبيان قيمة الأجر شاملا الأجر الأصلى والعمولات والمنح السنوية التى كان يحصل عليها المطعون عليه ، وهو فى الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال وميعاد الطعن فيه وفقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ هو ستون يوما من تاريخ صدوره ، وإذ كان ذلك ، وكان الطاعن قد تراخى بالطعن فيه إلى ١٩٦٣/١٢/١٦ وإلى ما بعد الحكم فى الموضوع ، فإنه يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير مقبول .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن حكم ١٩٦٢/٦/٢٥ ساير الحكم الإبتدائى فيا قضى به من مبدأ استحقاق المطعون عليه للمكافأة و إعانة الغلاء والإنذار والإجازة ، وهو خطأ ومخالفة لأحكام المواد ١٤٧ و ١٤٨ و ١٥٠ من القانون المدنى والمادة ٧٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من أن العقد شريعة المتعاقدين وملزم لأطرافه وأنه يجوز لرب العمل فسخ العقد دون سبق إعلان ودون مكافأة أو تعويض إذا لم يقم العامل بتأدية إلتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل ، وقد إلترم المطعون عليه بالإمتناع عن العمل خارج المؤسسة وهو إلترام جوهرى أخل به بأن أنشأ لنفسه أعمالا يقوم بها فى الخارج ، وفى ذلك ما يخول الطاعن فصله بغير مكافأة ولا تعويض ولا إنذار سابق .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يتصل بقضاء الحكم الصادر فى ١٩٦٢/٦/٢٥ وقد سبق القول بعدم قبول الطعن فيه .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد وشابه قصور من وجهين (أولهما) أنه إستند فى قضائه إلى أن الخبير راعى ان تكون المنحة السنوية مرتب شهرين لا ثلاثة فى حين أن الثابت فى تقرير الخبير أنه احتسب المنحة بواقع ثلاثة شهور لا شهرين . (وثانيهما) أن الطاعن تمسك فى دفاعه لدى محكمة الإستئناف بعدم أحقية المطعون عليه فى المطالبة بفروق إعانة غلاء لأولاده بينما لم يخطر الطاعن بوجودهم ولا بعلمهم ، وسكوته سنوات عديدة يعتبر نزولا ضمنيا عن حقه فى المطالبة بها ، وقد أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع مع أنه دفاع جوهرى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول منه بأنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن " الحاضر عن المستأنف عليه طلب بجلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ اعتماد ما جاء بتقرير الخبير ولم يقدم المستأنف أى اعتراضات على ذلك التقرير حتى الأجل المحدد له " وأن المحكمة "تبينت من مراجعة تقرير الخبير أن هذا الأخير قد راعى كل الاعتراضات التى قدمها إليه الحاضر عن المستأنف مع التقيد بما جاء بالحكم الصادر بندبه

فقد احتسب الخبير علاوة غلاء عن السنوات الخمس الأخيرة فقط كما راعى أن تكون المنحة السنوية مرتب شهرين لا ثلاثة شهور حسبما تبين له من أن المنحة كانت منتظمة على أساس مرتب شهرين وأما ما أعطى من شهر ثالث فلم يكن بصفة منتظمة " وترى " اعتماد تقرير الخبير طالما لم يعترض عليه المستأنف وارتضاه المستأنف عليه وقد تم طبقا لما كلفه به الحكم الصادر بندبه ومن ثم ترى الأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها وتعديل الحكم المستأنف بما يتفق وتلك النتيجة " — وهو بذلك يكون قد عول في قضائه على تقرير الخبير واعتمده ولم يخالف الثابت فيه . ومردود في الوجه الثاني بما أورده الحكم المطعون فيه من أن " الخبير المنتدب قدم تقريره بملف الدعوى بعد أن قام بمباشرة المأمورية على النحو الموضح بمحاضر أعماله وقد انتهى الخبير في ذلك التقرير إلى أن جملة فروق إعانة الغلاء المستحقة للمستأنف عليه عن الفترة من ١٩٥٥/٢/٤ حتى تاريخ إنتهاء مدة خدمته أي الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى حتى تاريخ خروجه من العمل هي مبلغ ٢٠٧ ج و ١٠٩ م " وبما سبق بيانه من أن الطاعن لم يعترض على تقرير الخبير .

جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، و صبرى أحمد فرحات ، و محمد نور الدين عويس ، و محمد أبو حمزه مندور .

(١٤٣)

الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " رسم الدمغة " . رسوم " رسم الدمغة " . يانصيب .

أعمال اليانصيب . ماهيتها . كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها . خضوعه لرسم الدمغة . مثال .

وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ " يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى إسم كان و يكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها " ووفقا للمادة الثانية من الفصل الرابع من الجدول رقم ٢ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٠ — يفرض " رسم دمغة نسبى قدره ٢٥ ٪ على المبالغ المخصصة للرابحين فى اليانصيب نقدا أو عينا " . و إذ كانت واقعة الدعوى تدور حول مبالغ خصصتها الشركة الطاعنة لمن يجمع و يقدم لها أو لأحد متعهديها مجموعة من الغطاءات تحمل حروف " كوكا كولا " و هو أمر موكول للصدفة وتعتبر بذلك من أعمال اليانصيب وتخضع — بالتالى — لرسم الدمغة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الشركة إسترداد رسم الدمغة الذى حصلته مصلحة الضرائب على هذه المبالغ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة التجارة والصناعة المصرية "سيكو" أقامت الدعوى رقم ١٤٨١ لسنة ٥٦ تجارى القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب تطلب إلزامها برد مبلغ ١٦١١ ج ٨٧٥ م رسوم الدمغة التى طالبتها بسدادها وسددتها وفوائده بواقع ٦ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية إلى تمام السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . وقالت شرحا لدعواها إنها قامت فى سنة ١٩٥٥ بالدعاية لزيادة مبيعاتها من مشروب الكوكا كولا وذلك بكتابة الحروف المكونة لكلمة "كوكا كولا" داخل السدادات التى تغطى بها الزجاجات وتعهدت بأن تدفع لكل شخص يتقدم لها ولموزعيها بمجموعة من السدادات مكونة لتلك الكلمة مبلغ خمسين قرشا وأخضعت مصلحة الضرائب الجوائز المالية المخصصة لذلك لرسم الدمغة المنصوص عليه فى المادة الثانية من الفصل الرابع من الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٤٤ لسنه ١٩٥١ باعتبارها من أعمال اليانصيب واستولت منها على مبلغ ١٦١١,٨٧٥ ج وإذ كان تقديم الجوائز على هذا الوجه لا يندرج تحت أعمال اليانصيب التى تخضع لرسم الدمغة فقد إنتهت إلى طلب الحكم برده . وبتاريخ ١٩٦٠/٦/١٨ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت الشركة بالمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . استانفت المدعية هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه، والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم ٤٣٧ سنة ٧٧ ق . وفى ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب

المحاماة . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخضع الجوائز المالية التى قدمتها الشركة لعملائها لرسم الدمغة المنصوص عليه فى المادة الثانية من الفصل الرابع من الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ، وهو خطأ ، لأن هذا الرسم يفرض على الربح فى اليانصيب ، وأعمال اليانصيب ينظمها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ ، ويشترط فيها وجود أوراق مرقومة وسحب النمر الرابحة والحصول على ترخيص قبل القيام بها ، وهو مالا يتوافر فى الجوائز التى وزعتها الشركة على المستهلكين بقصد رواج منتجاتها إذ الربح فيها لايتوقف على مجرد الحظ والصدفة كما هو الحال فى اليانصيب بل يتوقف على استهلاك الجمهور وإقباله على مشروب الكوكاكولا .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ " يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى إسم كان و يكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها " ووفقا للمادة الثانية من الفصل الرابع من الجدول رقم ٢ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ — قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٠ يفرض " رسم دمغة نسبى قدره ٢٥ ٪ على المبالغ المخصصة للرابحين فى اليانصيب نقدا أو عينا " — و إذ كان ذلك ، وكانت واقعة الدعوى تدور حول مبالغ خصصتها الشركة خلال سنة ١٩٥٥ لمن يجمع و يقدم لها أو لأحد متعهديها مجموعة من الغطاءات تحمل حروف " كوكاكولا " وهو أمر موكول للصدفة ويعتبر بذلك من أعمال اليانصيب وتخضع بالتالى لرسم الدمغة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الشركة استرداد رسم الدمغة الذى حصلته مصلحة الضرائب على هذه المبالغ ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٤٤)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) حكم . " بيانات منطوق حكم الإثبات" . بطلان. " حالات البطلان بغير نص" . نقض .

الحكم بندب خبير . وجوب تحديده جلسة المرافعة حال إيداع الأمانة وجلسة أخرى فى حال عدم إيداعها . مخالفة هذا الترتيب الزمنى لا يترتب عليها البطلان بنص القانون . عدم إثبات الطاعن أمام محكمة الموضوع أن الإجراء شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر له . عدم جواز التحدى بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة .

(ب) خبرة . " خبراء مصلحة الطب الشرعى " . محكمة الموضوع . نقض. " المسائل الموضوعية " . إثبات .

خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير . التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم قبل التعيين . اطمئنان محكمة الموضوع لتقرير هذا الخبير . النعى على عمله بانعدام خبرته فى تحقيق الخطوط جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(ج) نقض . " أسباب الطعن " . حكم . " منطوق حكم الإثبات " . إثبات .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم جواز عدول محكمة أول درجة عن الاستكتاب وتعديلها منطوق حكم الإثبات بقرار منها . نعى موجه إلى إجراء اتخذته محكمة أول درجة . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(د ، هـ) خبرة . " مناقشة الخبير أو استبداله " . إثبات .

عدم التزام المحكمة بمناقشة الخبير أو تعيين آخر أو ثلاثة خبراء آخرين . أمر متروك لمطلق تقديرها متى رأت فى تقرير الخبير ما يغنى عن ذلك (المادتان ٢٤٣ و ٢٤٤ مرافعات) .

(و) خبرة . " عدم دعوة الخبير الخصوم " . نقض . بطلان .

عدم التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير لعدم دعوته الخصوم . التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لا يجوز .

(ز) خبرة . " ندب الخبير " . محكمة الموضوع .

عدم التزام محكمة الموضوع بندب خبير لإجراء المضاهاة . القاضى هو الخبير الأعلى . له إجراء المضاهاة بنفسه . النعى بعدم كفاية أوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير غير منتج بعد المضاهاة التى أجرتها المحكمة بنفسها .

١ ـــ لئن كان القانون قد أوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حال إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حال عدم إيداعها إلا أن القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى فاذا كان الطاعن لم يذكر أمام محكمة الاستئناف أن ثمت ضررا قد أصابه من مخالفة المحكمة الابتدائية لهذا الترتيب وكان مناط الحكم بالبطلان فى حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الإجراء قد شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر بالخصم فانه لا يقبل من الطاعن الادعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـــ خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لا يعينون إلا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم لأعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ١٨ و ٣٥ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء فإذا اطمأنت محكمة الموضوع إلى تقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير فإن النعى على الحكم بأن هذا الخبير لا خبرة له فى تحقيق

الخطوط لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

٣ — متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز عدول محكمة أول درجة عن استكتاب المطعون ضده بالتزوير أمامها والتصريح للخبير المنتدب بإجراء هذا الاستكتاب وكان النعى بذلك موجها إلى إجراء اتخذته محكمة أول درجة فإنه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — ليس فى نص المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى بل إن الأمر فى إجراء هذه المناقشة جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها فإن رأت فى تقرير الخبير ما يغنى عن إجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذى لا معقب عليها فيه[١] .

٥ — ما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ، إنما هو رخصة منحها المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها وما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى ولم تر لزوما لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها فى ذلك .

٦ — إذ لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته إياه ، فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض[٢] .

٧ — لقاضى الموضوع أن يبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير لأن القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد أجرت المضاهاة بنفسها وانتهت منها إلى تزوير السند فإن ما يثيره الطاعن فى شأن عدم كفاية أوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير الذى جاء تقريره متفقا مع نتيجة المضاهاة التى أجرتها المحكمة يكون غير منتج .

---

(١) راجع نقض ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١١٠٥ .
(٢) » » ١٩٦٦/٤/٧ » » » س ١٧ ص ٨٣٤ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن استصدر بتاريخ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٦١ أمر أداء من محكمة الإسكندرية الإبتدائية ضد المطعون ضده قضى بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٤٥٠٠ ج وفوائده بواقع ٦٪ سنويا إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ حتى السداد ، واستند الطاعن فى ذلك إلى إقرار مؤرخ ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٩ منسوب صدوره إلى المطعون ضده ويتضمن مديونيته له فى مبلغ ٦٠٠٠ ج يستحق الوفاء فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٠ وقال إن المطعون ضده أوفاه بمبلغ ١٥٠٠ ج من هذا الدين وأن الباقى هو ما طلب إلزام المطعون ضده بأدائه — عارض المطعون ضده فى هذا الأمر بالدعوى رقم ١١٠٣ سنة ١٩٦١ كلى الإسكندرية وأسسها على أن سند الدين مزور واتخذ إجراءات الإدعاء بتزويره وبتاريخ ١٢ من أغسطس سنة ١٩٦١ أصدرت محكمة أول درجة حكما قبل الفصل فى الموضوع يقضى بندب قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالإسكندرية لمضاهاة الإمضاء المنسوبة للطعون ضده على الإقرار المدعى بتزويره بتوقيعاته الصحيحة على أوراق الاستكتاب لبيان ما إذا كان التوقيع المطعون عليه صحيحا وصادرا منه أم لا — وبجلسة ٥ من سبتمبر سنة ١٩٦١ قررت المحكمة التصريح للخبير باستكتاب المطعون ضده بحضور الطاعن إلا أن الخبير أعاد الأوراق إلى المحكمة لإجراء هذا الاستكتاب ولتكليف الطرفين بتقديم أوراق رسمية أو عرفية معترف بها ولعرض الإيصالين المؤرخين ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٩ ، ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٩ المقدمين للخبير من الطاعن والموقع عليهما من المطعون ضده على طرفى الخصومة — وبجلسة ٩ من يناير سنة ١٩٦٢ قرر وكيل المطعون ضده أنه يتعذر حضور موكله لاستكتابه لوجوده بالخارج وطلب إجراء المضاهاة على الشيكات الموجودة بالبنك العربى فى اليوم السابق واليوم اللاحق على تاريخ

الإقرار موضوع الدعوى وعلى الإيصالين سالفى الذكر المقدمين من الطاعن وقد وافق الأخير على ذلك . وفى تلك الجلسة قضت المحكمة بإعادة الأوراق إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير لمباشرة المأمورية وفق منطوق الحكم الصادر بتاريخ ١٢ من أغسطس سنة ١٩٦١ على أن تجرى المضاهاة على توقيعات المطعون ضده على تقرير الإدعاء بالتزوير المؤرخ ٢١ من يونيـــه سنة ١٩٦١ والإيصالين المؤرخين ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٩ ، ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٩ وصرحت للخبير بإجراء المضاهاة — إذا رأى لزوما لذلك — على الشيكات الموقع عليها من المطعون ضده بالبنك العربى بالقاهرة فى كل من اليوم السابق واللاحق على تاريخ الإقرار المدعى بتزويره — وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٢٤ من أبريل سنة ١٩٦٢ وبعد أن قامت باستكتاب المطعون ضده بنفسها برد وبطلان الاقرار المؤرخ ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٥٩ وبإلغاء أمر الأداء المعارض فيه وبرفض دعوى الطاعن — فاستأنف الأخير هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسكندرية وقيد إستئنافه برقم ٣٠٤ سنة ١٨ قضائية — وأثناء نظر الاستئناف قدم الطاعن تقريرا إستشاريا إنتهى فيه واضعه إلى أن التوقيع المنسوب إلى المطعون ضده على الاقرار المدعى بتزويره هو توقيع صحيح ولم تأخذ المحكمة بهذا التقرير — وقضت فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن — ولما عرض الطعن أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه شابه البطلان وخالف القانون من وجهين (الأول) أن الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٦١ بندب خبير إذ حدد لنظر الدعوى جلسة ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٦١ . فى حال إيداع الأمانة وجلسة أبعد منها لنظر القضية فى حال عدم إيداعها قد خالف الترتيب الزمنى الذى حدده المشرع فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات، ذلك أن هذه المادة تقضى بأن تكون الجلسة التى تنظر فيها القضية فى حال عدم إيداع الأمانة أقرب من تاريخ الجلسة التى تؤجل لها القضية للمرافعة فى حال

إيداعها ويقول الطاعن إن هذه المخالفة قد فوتت عليه حقه المقرر فى المادة ٢٢٧ مرافعات فى طلب سقوط حق خصمه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم إيداع الأمانة فى الأجل الذى حددته المحكمة لإيداعها - الوجه الثانى أن المحكمة الإبتدائية حددت موعدا لإستكتاب المطعون ضده أمامها ولكنها عادت فقررت بجلسة ٥ من سبتمبر سنة ١٩٦١ التصريح لخبير بإجراء هذا الاستكتاب وبذلك خالفت القانون إذ لا يجوز تعديل منطوق الحكم بقرار تصدره المحكمة — هذا إلى أنه لو أن المحكمة لم تعدل عن رأيها الأول ولم يحضر المطعون ضده بنفسه فى الموعد الذى حددته لإجراء الاستكتاب لأمكن إعمال نص المادة ٢٦٧ مرافعات التى تجيز الحكم فى هذه الحالة بصحة الورقة ولتغير بالتالى وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول مردود بأنه وإن كان القانون قد أوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حال ايداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها إلا أن القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى — ولما كان الطاعن وإن ضمن مذكرته المقدمة إلى محكمة الإستئناف أن محكمة أول درجة قد خالفت فى حكمها القاضى بندب الخبير هذا الترتيب الزمنى الوارد فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات إلا أنه لم يذكر فى هذه المذكرة وهى المذكرة الوحيدة المقدمة منه فى الإستئناف ولا فى صحيفة استئنافه ولا فى مرافعة الحاضر عنه بالجلسة أن ثمة ضررا قد أصابه من مخالفة المحكمة الإبتدائية للمادة المذكورة فيما تنص عليه بشأن تحديد الجلسات فى حالة دفع الأمانة وعدم دفعها ، وإذ كان مناط الحكم بالبطلان فى حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الإجراء قد شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر بالخصم وكان الطاعن على ما تقدم لم يدع أمام محكمة الموضوع أن ضررا ما قد أصابه من تلك المخالفة فانه لا يقبل منه الإدعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض — والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه لما كان هذا النعى موجه إلى إجراء اتخذته محكمة أول درجة وكان يبين من الاطلاع على الملف المضموم أن الطاعن لم يتمسك بهذا العيب أمام المحكمة الإبتدائية ولا أمام محكمة الإستئناف فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى — على الحكم المطعون فيه البطلان لإخلاله بحقه فى الدفاع ولقصوره فى التسبيب وفى بيـــان ذلك يقول إن محكمة الموضوع وهى فى سبيل تحقيق الإدعاء بالتزوير ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالإسكندرية للاستعانة بخبرته الفنية إلا أنه عهد بهذه المهمة إلى نائب الكيماوى الشرعى عبدالله محمود سليمان الذى لا خبرة له فى تحقيق الخطوط خاصة وأن مدعى التزوير لم يجادل فى أمر من الأمور التى تتصل بعلم الكيمياء كتاريخ المداد ونوعه — و يقول الطاعن إنه لفت نظر محكمتى الموضوع إلى ذلك وطلب ندب خبير أو ثلاثة خبراء فى الخطوط — كما طلب استدعاء الخبير الكيماوى لمناقشته لكن المحكمة رفضت هذين الطلبين إكتفاء بمـا قالته من أنها تطمئن إلى ما أورده الخبير الكيماوى فى تقـريره وبذلك جاء حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الخبير الذى قام بعملية المضاهاة من خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى. ولمـا كان هؤلاء الخبراء لا يعينون إلا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم لأعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لمـا تقضى به المـادتان ١٨ و ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء و إذ كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت إلى تقرير هـذا الخبير بعد أن جاءت نتيجة المضاهاة التى أجراها بنفسها مؤيدة له فإن ما يثيره الطاعن فى هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا من الطاعن فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض — أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه رفض إجابته إلى طلب إستدعاء الخبير المنتدب لمناقشته كما رفض ندب خبير أو ثلاثة خبراء هـــذا النعى مردود بأنه ليس فى نص المـادة ٢٤٣ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى بل إن الأمر فى إجراء هذه المناقشة جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها فإن رأت فى تقرير الخبير ما يغنى عن إجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذى لا معقب عليها فيه والأمر كذلك بالنسبة لمـا نصت عليه المـادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين فتلك رخصة أخرى منحها المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم إستعمالها — وما دامت المحكمة قد

اطمأنت إلى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى ولم تر لزوما لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها فى ذلك

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه عاره البطلان من وجهين (الأول) أن الخبير المنتدب أغفل دعوة الطاعن قبل بدء عمله مما يترتب عليه بطلان عمل الخبير طبقا للمادة ٢٣٦ مرافعات ولو أنه دعاه للحضور لكشف له من الخلاف بين توقيعى مدعى التزوير على الإيصالين اللذين أجرى عليهما المضاهاة ولأظهر له لزوم إجرائها على التوقيعات الثابتة على الشيكات الموجودة بالبنك العربى (الوجه الثانى) أنه وإن كانت أوراق المضاهاة التى اتفق الطرفان أساسا عليها هى التوقيعات الموجودة على الإيصالين المقدمين من الطاعن - إلا أن الطاعن قد طلب بالإضافة إلى ذلك إجراء المضاهاة على الأوراق الموجودة بالبنك العربى وكان يهدف من ذلك إلى اطلاع الخبير على توقيعات مختلفة للمطعون ضده يتضح منها أنه لا يلتزم قاعدة خطية ثابتة لكن الحكم الصادر بجلسة ٩ من يناير سنة ١٩٦٢ صرح للخبير بإجراء المضاهاة على التوقيعات الموجودة بالبنك - إذا رأى لزوما لذلك - ولم يجد الخبير لزوما لإجراء هذه المضاهاة لأنه لم يدع الطاعن ولم يتبين لقصور خبرته الخلاف بين توقيعات المطعون ضده على الإيصالين اللذين أجرى المضاهاة عليهما ومع ذلك فإنه لم يبين علة اكتفائه بإجراء المضاهاة على الإيصالين المذكورين دون الأوراق الموجودة بالبنك الأمر الذى يترتب عليه بطلان عمل الخبير بطلانا جوهريا وبالتالى بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على هذا العمل الباطل .

وحيث إن النعى فى شقه الأول المتعلق بعدم دعوة الخبير للطاعن مردود بأنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع البطلان الذى يدعيه فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض - أما ما يعترض به الطاعن من أن الخبير الذى عينته المحكمة لم يجر المضاهاة على توقيعات المطعون ضده الموجودة بالبنك العربى فقد رد عليه الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بقوله " وحيث إنه فيما يتعلق بالاقتصار على إجراء المضاهاة على الإيصالين المؤرخين ١٩٥٩/١/٢٦ ، ١٩٥٩/٢/٢٥ فإن هذين الايصالين مقدمان من نفس المعارض ضده (الطاعن) وطلب إجراء المضاهاة عليهما

صراحة وقد وافق المعارض (المطعون ضده) على ذلك كما أن المحكمة بحكمها الصادر فى ١٩٦٢/٤/١ لم تلزم الخبير بإجراء المضاهاة على الشيكات الموجودة بالبنك العربى إلا إذا رأى هو لزوما لذلك وقد أجرى المضاهاة على هذين الايصالين وعلى توقيع المعارض على تقرير الطعن وخلص من أبحاثه إلى أن التوقيع المدون بالإقرار المطعون فيه يغاير توقيعات أوراق المضاهاة ووضح أوجه الخلاف المتعددة على نحو يجعل المحكمة تطمئن للأخذ بما انتهى إليه فى تقريره هذا فضلا عن أن المحكمة قد استكتبت المعارض بالجلسة الأخيرة وتبينت خلافات متعددة وواضحة فى المميزات الخطية وطريقة تكوين الحروف والمقاطع المناظرة واتصال بعضها بالبعض الآخر الأمر الذى يقطع بأن التوقيع المذيل به الإقرار لم يصدر من مدعى التزوير وأنه مزور عليه فعلا" — وهذا الذى قاله الحكم يتضمن الرد الكافى على مايثيره الطاعن فى وجه النعى ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة — وإذ كانت المحكمة الابتدائية التى أخذت بأسبابها محكمة الإستئناف قد إنتهت من عملية المضاهاة التى أجرتها بنفسها إلى أن توقيع المطعون ضده على الإقرار المدعى بتزويره يختلف عن توقيعه الذى كتبه عند استكتابه أمامها وخلصت من هذه المضاهاة إلى القطع بتزوير التوقيع المنسوب إلى المطعون ضده على ذلك الإقرار وكان لقاضى الموضوع أن يبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم بإجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير لأن القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه فإن مايثيره الطاعن فى شأن عدم كفاية أوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير يكون غير منتج بعد إذ أجرت المحكمة المضاهاة بنفسها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه البطلان لقصوره فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إنه قدم إلى محكمة الاستئناف تقريرا استشاريا إنتهى فيه واضعه إلى أن التوقيع المنسوب إلى المطعون ضده على السند المدعى بتزويره هو توقيع صحيح صادر من يده وقد تضمن هذا التقرير عدة اعتراضات جوهرية على تقرير الخبير المعين فى الدعوى تؤدى إلى بطلانه ومع ذلك فقد اعتمد الحكم المطعون فيه هذا التقرير الأخير وأطرح تقرير الخبير الاستشارى دون أن يقول كلمته فيه أو يرد على ما تضمنه من اعتراضات وبذلك

جاء معيبا بالقصور و يضيف الطاعن أنه دافع أمام محكمة الموضوع بقيام خصومة قضائية بين شقيقه و بين الكيماوى منير الجبالى رئيس الخبير المنتدب فى الدعوى مما يدعو إلى عدم الإطمئنان إلى عمل هذا الخبير إلا أن المحكمة أهدرت هذا الدفاع بمقولة إن الكيماوى منير الجبالى ليس هو واضع التقرير و يرى الطاعن أن هذا الرد غير سائغ لأن الكيماوى منير الجبالى هو الذى يعتمد تقارير الخبير المنتدب باعتباره رئيسه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أطرحت التقرير الاستشارى لأنها وجدت فيما أورده الخبير المعين فى الدعوى فى تقريره لإثبات تزوير التوقيع المدعى بتزويره مايحملها تطمئن إلى صحة النتيجة التى إنتهى إليها هذا الخبير وتطرح ماتضمنه تقرير الخبير الاستشارى مخالفا له ، و إذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير الذى عينته المحكمة فى الدعوى وأحال إليه مقاما على أسبابه وكان هذا التقرير قد تكفل بالرد على جميع الإعتراضات التى تضمنها التقرير الاستشارى فإن الحكم يكون قد تضمن الرد على تلك الإعتراضات و يكون مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض ، أما ينعاه الطاعن على الحكم من أن الخبير المنتدب قد تأثر برأى رئيسه الذى بينه و بين شقيق الطاعن خصومة فقد رد عليه الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه بقوله " إن الثابت من التقرير المرفق أن الذى تولى عملية المضاهاة والفحص هو نائب الكيماوى الشرعى بقسم الابحاث عبد الله محمود سليمان وليس الكيماوى منير الجبالى " وهو رد موضوعى سائغ إذ لم يقدم الطاعن دليلا على أن الكيماوى منير الجبالى قد اعتمد التقرير أو راجعه أما باقى ماينعاه الطاعن فى هذا السبب فلا يعدو أن يكون مجادلة منه فى فحوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته فى الاقناع وهى مجادلة لاتقبل إثارتها أمام محكمة النقض .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٤٥)

الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) قوة الأمر المقضى . إستئناف . "سلطة محكمة الاستئناف". نقض . "حالات الطعن" . إختصاص .

الحكم من محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها . تضمينه قضاء ضمنيا بعدم الاختصاص . قضاء المحكمة الإبتدائية - على مقتضى الحكم الإستئنافى - بإعادة الدعوى إلى محكمة الإستئناف لاستنفاد ولايتها عليها لقضائها ببطلان قرار اللجنة الجمركية المتظلم منه . تضمين الحكم الإبتدائى فى أسبابه المكملة لمنطوقه قضاء ضمنيا بعدم إختصاصها بنظر موضوع الدعوى وباختصاص محكمة الإستئناف بنظره . صيرورة هذا القضاء باتا حائزا قوة الأمر المقضى . فصل محكمة الإستئناف فى موضوع الدعوى . عدم مخالفة حكمها للحكم الصادر منها من قبل . الحكم الإستئنافى فى موضوع الدعوى لم يفصل فى مسألة الإختصاص التى حسمها الحكم السابق عليه الصادر من المحكمة الإبتدائية نهائيا .

(ب) جمارك . "أحوال التهريب الجمركى" . إختصاص . "إختصاص اللجنة الجمركية" .

إختصاص اللجنة الجمركية بنظر حالات تصدير الحاصلات والبضائع من القطر المصرى ومحاولة إخراجها بغير ترخيص من وزير المالية بالمخالفة للرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ إختصاص اللجنة الجمركية بحالة التصدير الفعلى دون ضرورة لضبط البضائع ضبطا ماديا .

١ - متى كان قضاء المحكمة الابتدائية بإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف على أساس أنها سبق أن قضت ببطلان قرار اللجنة الجمركية واستنفدت بذلك ولايتها على الدعوى بحيث لا يجوز لها العودة إلى الحكم فيها - قد تضمن

فى أسبابه المكملة لمنطوقه والتى يقوم عليها هذا المنطوق قضاء ضمنيا منها بعدم إختصاصها بنظر موضوع الدعوى و باختصاص محكمة الاستئناف بنظره ، فإن هذا القضاء يعتبر مخالفا للحكم الصادر من قبل من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها والذى تضمن قضاء ضمنيا بعدم إختصاصها بنظر هذا الموضوع و باختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظره . و إذ كان قضاء المحكمة الابتدائية الذى جاء على مقتضى حكم محكمة الاستئناف المذكور قد أصبح باتا وحائزا لقوة الأمر المقضى بقضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز إستئنافه و بفوات مواعيد الطعن بالنقض فى هذا القضاء الأخير ، فإن محكمة الاستئناف إذا فصلت بعد ذلك فى موضوع الدعوى لا يكون حكمها — المطعون فيه — قد خالف الحكم السابق صدوره من نفس المحكمة فيما قضى به هذا الحكم الأخير من عدم إختصاص محكمة الاستئناف بنظر موضوع الدعوى ، ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى مسألة الاختصاص و إنما الذى فصل فيها هو حكم سابق عليه حاز قوة الأمر المقضى وهو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف وما كان للحكم المطعون فيه أن يتعرض للإختصاص بعد الفصل فيه نهائيا .

٢ — مؤدى نص المادتين ١ و ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ أن الشارع قد أضاف إلى أحوال التهريب التى تختص بنظرها اللجنة الجمركية بموجب المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية حالتين جديدتين هما تصدير حاصلات و بضائع معينة من القطر المصرى ومحاولة إخراجها بغير ترخيص من وزير المالية وساوى فى ذلك بين التصدير التام الذى تخرج به البضائع فعلا من القطر المصرى بدون ترخيص و بين الشروع فى تصدير البضائع المهربة التى يفشل المصدر فى اخراجها من البلاد فتضبط عند محاولة اخراجها . ومن ثم تكون ولاية اللجنة الجمركية قد امتدت بحكم المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ سالف الذكر إلى حالة تصدير الحاصلات والبضائع من القطر المصرى بالمخالفة لهذا المرسوم بقانون وهى حالة تتم بالتصدير الفعلى وقد يتصور معها ضبط البضاعة أو مطاردتها خارج حدود دائرة المراقبة الجمركية أى داخل حدود بلاد أخرى مجاورة وتتميز هذه الحالة من محاولة اخراج البضائع التى نص عليها المرسوم بقانون فى نفس الوقت والتى

يصدق عليها وحدها حكم "الضبط" الذى أشارت إليه المادة الثالثة سالفة الذكر ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم اختصاص اللجنة الجمركية بنظر تهمة تصدير البضائع بدون ترخيص من وزير المالية على أن هذه البضائع لم تضبط، وكانت هذه الحالة من الحالات التى تختص بها اللجنة الجمركية دون ضرورة لضبط البضائع ضبطا ماديا طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٩ فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده اتهم مع آخرين فى القضية رقم ٩٨ سنة ١٩٤٨ جمارك السويس بأنهم فى يومى ٦ مارس ، ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ ارتكبوا جريمة تهريب جمركى بتصديرهم كمية من الأرز والنحاس إلى بيروت على المركب " شكر الله " بدون ترخيص بذلك و بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ . وبتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٩ قضت اللجنة الجمركية بالسويس بادانتهم و بالزام المطعون ضده بالتضامن مع آخرين بقيمة البضائع المهربة وقدرها ١٦٨٩٤ ج و ٥٠٠ م و بتغريمه ٨١ ج و ٤٠ م ومصادرة المركب التى استخدمت فى عملية التهريب وعارض المطعون ضده فى هذا القرار بالدعوى رقم ١٠٧ سنة ١٩٤٩ كلى السويس التى طلب فيها (أولا) وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم الغرامة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٦ من اللائحة الجمركية (ثانيا) بعدم اختصاص اللجنة الجمركية باصدار القرار المعارض فيه واعتباره كأن لم يكن (ثالثا) واحتياطيا بالغاء القرار المعارض فيه و ببراءته مما نسب إليه فى القضية

(١) راجع نقض ١٨/١٠/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ٨٢٥

رقم ٩٨ سنة ١٩٤٨ جمارك السويس (رابعا) ومن باب الاحتياط الكلى بعدم جواز الحكم بالمصادرة وفى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع ببطلان قرار اللجنة الجمركية الصادر فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٩ وبراءة المعارض(المطعون ضده) فاستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٣٥٩ سنة ٦٦ ق طالبين القضاء ببطلان هذا الحكم وفى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الإستئناف شكلا و بالغاء الحكم المستأنف و باعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها من جديد بعد تحضيرها طبقا للقانون وأسست قضاءها هذا على أن الحكم باطل لعدم التوقيع على مسودته إلا من رئيس الدائرة التى أصدرته و بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة القاهرة (دائرة السويس) نفاذا لذلك الحكم قضت تلك المحكمة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٣ بوقف تنفيذ قرار اللجنة الجمركية الصادر فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٩ والتأجيل لجلسة ١٩٥٣/٤/١٢ لنظرها بجلسة التحضير بالنسبة لباقى الطلبات وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ قررت محكمة القاهرة (دائرة السويس)إعادة القضية إلى محكمة ثانى درجة لاستنفادولايتها بالحكم فى موضوعها بحكمها الصادر بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩٤٩ واستأنف الطاعنان هذا القرار والحكم الصادر قبله بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٣ بوقف تنفيذ قرار اللجنة الجمركية وطلبا إلغاء هذين الحكمين و إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الموضوع وقيد هذا الاستئناف برقم ١٥٠٣ سنة ٨٩ ق ودفع المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الاستئناف بالنسبة لاستئناف الحكم الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٣ لخلوها من أسباب الطعن فيه وطلب رفض استئناف الحكم الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ — و بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة استئناف القاهرة (أولا) ببطلان صحيفة الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٣ (ثانيا) بعدم جواز استئناف القرار الصادر بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ و بالزام المستأنفين (الطاعنين) بالمصروفات وحددت المحكمة جلسة ٢ مارس سنة ١٩٦٣ لنظر الموضوع . وعند نظره دفع الطاعنان بانقضاء الخصومة عملا بالمادة ٣٠٧ من قانون المرافعات وفى ٢١ أبريل سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الإستئناف برفض هذا الدفع و بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بعدم اختصاص اللجنة الجمركية

بنظر الدعوى و بالغاء قرارها الصادر بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٩ - فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٦ يونيه سنة ١٩٦٣ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الثانى و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما استأنفا الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٩ والقاضى ببطلان قرار اللجنة الجمركية و ببراءة المطعون ضده وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ فى استئنافهما هذا بإلغاء الحكم المستأنف و بإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها وهذا الحكم وهو يتضمن قضاء من محكمة الإستئناف بعدم اختصاصها بنظر النزاع و بالإحالة إلى محكمة الدرجة الأولى و إن كان قد أخطأ لعدم تصديه لموضوع الدعوى وتخليه عنه لمحكمة أول درجة وهو مافطنت إليه بحق هذه المحكمة الأخيرة بعد عودة القضية إليها إلا أنه وقد أصبح ذلك الحكم باتا بفوات ميعاد الطعن فيه بالنقض فإن محكمة الإستئناف تكون قد استنفدت به ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ومن ثم فما كان يجوز لها أن تعود فتنظره بعد أن أعادت إليها محكمة الدرجة الأولى القضية و إذ لم تتنبه محكمة الإستئناف إلى ذلك وفصلت فى موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه على خلاف ماقضى به الحكم الصادر منها فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ فى الإستئناف رقم ١٣٥٩ سنة ٦٦ قضائية والذى صار انتهائيا وحائزا لقوة الشىء المحكوم فيه فإنها تكون قد خالفت نص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما كان الثابت من الوقائع المتقدم ذكرها أن محكمة الإستئناف بعد أن قضت فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٩ لبطلانه و بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها من جديد فإن هذه المحكمة الأخيرة عند عرض القضية عليها بعد ذلك قضت فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ باعادتها إلى محكمة الإستئناف ووصفت

قضاءها هذا بأنه قرار وأسسته على أنها سبق أن قضت فى موضوع الدعوى بحكمها الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٩ ببطلان قرار اللجنة الجمركية واستنفدت بذلك ولايتها على الدعوى بحيث لايجوز لها العودة إلى الحكم فيها ولما استأنفت مصلحة الجمارك التى يمثلها الطاعنان هذا القضاء حكمت محكمة الإستئناف فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ بعدم جواز استئنافه وقد مضى ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم دون أن يطعن فيه أحد من الخصوم — لما كان قضاء المحكمة الابتدائية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ بإعادة الدعوى إلى محكمة الإستئناف قد تضمن فى أسبابه المكملة لمنطوقه والتى يقوم عليها هذا المنطوق قضاء ضمنيا منها بعدم اختصاصها بنظر موضوع الدعوى لإستنفاد ولايتها عليه و باختصاص محكمة الإستئناف بنظره فإن هذا القضاء هو الذى يعتبر مخالفا للحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ والذى تضمن قضاء ضمنيا بعدم اختصاصها بنظر هذا الموضوع و باختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظره و إذ كان قضاء المحكمة الإبتدائية الذى جاء على نقيض حكم محكمة الإستئناف المذكور قد أصبح باتا وحائزا لقوة الأمر المقضى بقضاء محكمة الإستئناف بعدم جواز إستئنافه وبفوات ميعاد الطعن بالنقض فى هذا القضاء الأخير فإن محكمة الإستئناف إذ فصلت بعد ذلك فى موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه فلا يكون حكمها هذا قد خالف الحكم الصادر من نفس المحكمة فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ فيما قضى به هذا الحكم الأخير من عدم إختصاص محكمة الإستئناف بنظر موضوع الدعوى، ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى مسألة الاختصاص و إنما الذى فصل فيها هو حكم سابق عليه حاز قوة الأمر المقضى وهو الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ والذى قضت محكمة الإستئناف بعدم جواز الإستئناف المرفوع عنه. وما كان للحكم المطعون فيه أن يتعرض للاختصاص بعد الفصل فيه نهائيا ومن ثم يكون النعى عليه بمخالفة الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٢ على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن هذا الحكم قضى بعدم اختصاص اللجنة الجمركية استنادا إلى القول بأن الطرود موضوع جريمة التهريب

المسندة إلى المطعون ضده لم تضبط داخل المنطقة الجمركية ولم يطاردها رجال الجمارك خارج هذه المنطقة فى عرض البحر مع أن القانون لم يشترط الضبط المادى لقيام جريمة التهريب الجمركى واختصاص اللجنة الجمركية بنظرها كما أنه لايلزم لإثبات هذه الجريمة ضبط البضائع المهربة وإنما يجوز إثباتها بأى دليل، هذا إلى أن تصدير البضائع التى حظر المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ تصديرها بغير ترخيص من وزير المالية يعتبر وفقا لأحكام هذا المرسوم بقانون تهريبا تنطبق عليه المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وتختص اللجنة الجمركية بنظره دون حاجة لضبط البضاعة المصدرة ضبطا ماديا .

وحيث إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ تنص على أنه "لا يجوز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع التى تدخل ضمن الأصناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون" وتنص المادة الثالثة منه على أن "جميع الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول إخراجها مخالفة لهذا المرسوم بقانون تعتبر مهربة وتضبط وتطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية" ومؤدى ذلك أن الشارع قد أضاف إلى أحوال التهريب التى تختص بنظرها اللجنة الجمركية بموجب المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية حالتين جديدتين هما تصدير حاصلات وبضائع معينة من القطر المصرى ومحاولة إخراجها بغير ترخيص من وزير المالية وساوى فى ذلك بين التصدير التام الذى تخرج به البضائع فعلا من القطر المصرى بدون ترخيص وبين الشروع فى تصدير البضائع المهربة التى يفشل المصدر فى إخراجها من البلاد فتضبط عند محاولة إخراجها . وهذا الذى قرره المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ عن حظر التصدير والشروع فيه تنتفى معه كل جدوى لبحث ما أثاره المطعون ضده وما اتجه إليه الحكم المطعون فيه من أن ولاية اللجنة الجمركية لا تنعقد طبقا لتأويله للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية إلا إذا ضبطت البضائع المهربة داخل دائرة المراقبة الجمركية أو إذا طاردها عمال الحكومة خارج هذه الدائرة أو كانت من البضائع الممنوعة أو المحتكر بيعها للحكومة أو فى غير ذلك من الأحوال الواردة فى المادة الثانية من اللائحة الجمركية إذ أن ولاية اللجنة الجمركية قد امتدت بحكم المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ إلى حالة جديدة وهى حالة الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى .

بالمخالفة لهذا المرسوم بقانون وهى حالة تتم بالتصدير الفعلى وقد لا يتصور معها ضبط البضاعة أو مطاردتها خارج حدود دائرة المراقبة الجمركية أى داخل حدود بلاد أخرى مجاورة وتتميز هذه الحالة عن محاولة إخراج البضائع التى نص عليها المرسوم بقانون فى نفس الوقت والتى يصدق عليها وحدها حكم " الضبط " الذى أشارت إليه المادة الثالثة سالفة الذكر . ولا يقدح فى ذلك أن تكون المادة الثالثة المذكورة قد نصت على أن الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول إخراجها . تطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية إذ أن المقصود من ذلك هو تقرير ولاية اللجنة الجمركية بحالات التصدير أو الشروع فيه بالمخالفة للمرسوم بقانون المشار إليه وتطبيق ما نصت عليه المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية من إجراءات للمحاكمة والمعارضة فى قرارات اللجنة ومن عقوبات فى مواد التهريب — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم إختصاص اللجنة الجمركية بنظر تهمة تصدير البضائع التى اتهم المطعون ضده بتصديرها من السويس إلى بيروت بدون ترخيص من وزير المالية — أقام قضاءه هذا على أن هذه البضائع لم تضبط وكانت هذه الحالة، وعلى ما سبق بيانه ، من الحالات التى تختص بها اللجنة الجمركية دون ضرورة لضبط البضائع ضبطا ماديا طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٣٩ فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٤٦)

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ القضائية

(أ) عقـــد . "عيوب الرضا" . "الاستغلال" . محكمة الموضوع . "مسائل الواقع" . نقض .

شرط تطبيق المـادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينـا أو هوى جامحا . تقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(ب) وارث . "حق الوارث فى التركة" . مرض الموت . وصية .

حق الورثة يتعلق فى مرض الموت بمال المورث بالنسبة للثلثين . للمريض التصرف فى الثلث الباقى بطريق التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية .

(ج) وارث . "تصرف المورث فى مرض الموت" . "حجية تاريخه قبل الورثة" . غير . إثبات .

عدم الاحتجاج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند المطعون عليه إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا . حجية هذا التاريخ قبل الورثة حتى يثبتوا عدم صحته وصدور التصرف فى مرض الموت .

١ ــ يشترط لتطبيق المـادة ١٢٩ من القانون المـدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد . وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٢ – لئن كان حق الورثة يتعلق فى مرض الموت بماله إلا أن هذا الحق لا يتعلق إلا بالثلثين منه أما الثلث الباقى فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية .

٣ – وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣١٢٤ لسنة ٥٨ كلى مصر على الطاعنين وعلى ورثة المرحوم محمد على شوقى طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٣٠ مارس سنة ١٩٥٦ والمتضمن بيع زوجها المرحوم مصطفى على شوقى لها ٤ ف و ١٢ ط و ١٥ س مبينة الحدود بالصحيفة وبالعقد مقابل ثمن قدره خمسمائة جنيه . وقالت بيانا للدعوى إن زوجها توفى قبل التوقيع على العقد النهائى ، كما توفى أخوه المرحوم محمد على شوقى بعد أن وافق على تحديد الأطيان المبيعة لشيوعها بينهما ، وامتنع الطاعنون وهم أولاد زوجها عن التوقيع على العقد النهائى فاضطرت لإقامة الدعوى بطلباتها سالفة الذكر . كما أقام المطعون ضده الثانى بصفته وصيا للخصومة على القاصرين نبيل وشوقية الدعوى رقم ٣١٢٥ لسنة ١٩٥٨ كلى مصر على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٣٠ مارس سنة ١٩٥٦ والمتضمن بيع

المرحوم مصطفى على شوقى ١٥ فدانا مبينة الحدود بالصحيفة وبالعقد لولديه القاصرين نبيل وشوقية مقابل ثمن قدره ألف وخمسمائة جنيه منها عشرة أفدنة لولده نبيل والخمسة الباقية لإبنته شوقية . وقال بيانا للدعوى إن البائع قبض ثمن هذه الأطيان من مال زوجته والدة القاصرين "المطعون ضدها الأولى" تبرعا منها لهما وتوفى قبل إتمام العقد النهائى ورفض باقى الورثة إتمامه وأن محكمة الأحوال الشخصية عينته وصيا للخصومة وأذنته برفع الدعوى فأقامها بطلباته سالفة الذكر . وقد أمرت محكمة القاهرة الإبتدائية بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد . وأقام الطاعنون دعوى فرعية طلبوا فيها الحكم ببطلان الوصية الصادرة من مورثهم المرحوم مصطفى على شوقى بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٥٧ والمصدق على توقيعه عليها برقم ٧٢٠ ب لسنة ١٩٥٧ توقيعات جيزة والمتضمنة إيصاءه لزوجته المطعون ضدها الأولى ولولديه منها نبيل وشوقية بثلث ما يملك وقت وفاته، وأدخلوا أمين الشهر العقارى خصما فى الدعوى ليقدم تلك الوصية إذ كانت مودعة مكتب الشهر بالجيزة ودفعوا الدعويين المقامتين عليهم بجهلهم توقيع مورثهم على عقدى البيع وبعد أن حلفوا اليمين بعدم العلم ندبت المحكمة قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة إمضاءات المورث الثابتة فى أوراق رسمية بامضائه على عقدى البيع . وإذ قدم ذلك القسم تقريره الذى انتهى فيه إلى صحة توقيع المورث على العقدين ، إنحصر دفاع الطاعنين فى أن أباهم البائع وهو شيخ هرم تزوج بالمطعون ضدها وهى صبية ، تصغره سنين عددا ، وما لبثت أن باعدت بينه وبينهم فوقع تحت سلطانها نتيجة فارق السن بينهما وضعفه ومرضه ، واستغلت فيه — لما تقدم — طيشه البين وهواه الجامح بها فاستكتبته عقدى البيع بغير مقابل ودفعته إلى الإيصاء لها ولولديها منه بثلث ما يملك وهو ما يبطل عقدى البيع والوصية عملا بالمادة ١٢٩ من القانون المدنى . وأضاف الطاعنون فى دفاعهم أن عقدى البيع قد صدرا من والدهم فى تاريخ لاحق للتاريخ الثابت بهما، وأثناء مرض الموت وعلى سبيل التبرع ومن ثم يعتبر التصرف الحاصل بموجبهما مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية عملا بالمادة ٩١٦ من القانون المدنى ، كما ضمنوا دفاعهم أن هـذا التصرف يعتبر أيضا وصية طبقا للمادة ٩١٧ من ذلك القانون لأنه صدر لوارث واحتفظ المورث بحيازة الأطيان التى تصرف فيها ، وظل منتفعا بها إلى أن مات . وأنه لما كان ثمة وصية بالثلث

فإن الموصى به بمقتضى عقدى البيع يكون زائدا عن الثلث و يكون هذان العقدان باطلين لعدم إجازة الورثة لهما . كما طعنوا أيضا فى الوصية المؤرخة ٢٦ مايو سنة ١٩٥٧ بالبطلان لصدورها من مورثهم فى مرض موته وهو معدوم الإرادة ولخلوها من تحديد المال الموصى به . و بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون بشهادة الشهود أن مورثهم المرحوم مصطفى على شوقى عند ما وقع على عقدى البيع وعلى الوصية كان على حالة واضحة من هوى جامح وطيش بين استغلته المطعون ضدها الأولى فاستوقعته تلك الأوراق كما أنه كان مريضا مرض الموت وصرحت للطعون ضدهما الأولى والثانى بالنفى . و بعد أن سمعت تلك المحكمة شهود المطعون ضدهما و بعض شهود الطاعنين قضت بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٦٢ بصحة ونفاذ عقدى البيع و برفض الدعوى الفرعية . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف المقيد برقم ١٢٧٩ لسنة ٧٩ ق ، وتمسكوا فى صحيفة استئنافهم وفى مذكرتهم بدفاعهم السابق ذكره ، ونعوا على محكمة أول درجة عدم سماع باقى شهودهم مع أن الأجل المحدد للتحقيق لم يكن قد انتهى و بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ أحالت محكمة الإستئناف الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى أن المورث عند ماوقع على عقدى البيع وعلى الوصية كان على حالة واضحة من طيش بين وهوى جامح استغلته زوجه فاستوقعته تلك الأوراق وأنه كان مريضا مرض الموت وأن العقدين قد قصد بهما التبرع المضاف إلى إلى ما بعد الموت . و بعد أن سمعت محكمة الإستئناف شهود الطرفين قضت بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم بالنسبة للشق الأخير من السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن ، و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنون فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى وفى تفسيرها ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن مورثهم كان على حال من الطيش البين والهوى الجامح لزوجته وأنها استغلت هذه

الحال فدفعته إلى تحرير عقدى البيع لها ولولديها منه بغير مقابل و إلى الإيصاء لهم بثلث مايملك مما يجعل عقدى البيع والوصية باطلين طبقا للمادة ١٢٩ من القانون المدنى ، وساقوا على ذلك من الأدلة ما هو كاف لإثباته ومن هـذه الأدلة فارق السن بينهما وهو ما يبلغ العشرين عاما وعدم التكافؤ بينهما إذ كان الزوج ثريا يملك ثمانين فدانا ومن أسرة كبيرة بينما كانت الزوجة معدمة وكانت من قبل زوجة لكواء ومع ذلك استطاعت أن تؤثر عليه حتى قبل الزواج بها ،وزاد تأثيرها عليه بعد الزواج فباعدت بينه و بين أولاده الطاعنين وانفردت به تبسط عليه سلطانها حتى انقاد لها مسلوب الإرادة . واستشهدوا على ذلك بأقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ومن بينهم دولت شوقى شقيقة المورث وأحمد يسرى شاهدى الطرفين ، و بالإقرار الكتابى الصادر من محمد محفوظ حسين ومحمد مصطفى فهمى اللذين ذكرا فيه أن المطعون ضـدها الأولى منعت زوجها من الإتصال بأولاده وأنه كان لا يرفض لها طلبا . وأضافوا أمام محكمة الموضوع أن مما أعان الزوجة على ذلك حالة المورث المرضية وقت صدور هذه التصرفات منه إذ كان مريضا بالسكر وأجرى جراحة فى البروستاتا وأصيب بعد ذلك بخراج فى الرئة وقد أدى ذلك كله إلى وفاته ويقول الطاعنون إنهم على الرغم من توافر عناصر المادة ١٢٩ من القانون المدنى فإن الحكم المطعون فيه رفض تطبيقها مفسرا ما نصت عليه تلك المادة من الطيش البين والهوى الجامح بأنه مطارحة الزوج لزوجته الهوى والغرام . وهذا التفسير الخاطىء هو الذى نأى بالحكم عن الفهم الصحيح للمادة ١٢٩ سالفة الذكر وقاده إلى الخطأ فى تطبيقها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى أن يكون هذا الإستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد. وتقدير ما إذا كان الإستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . و إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال شهود الطاعنين فى التحقيق الذى أجرته المحكمة قد خلص إلى تقرير أن هذه الأقوال قد خلت من أية واقعة تثبت قيام حالة طيش بين أو هوى جامح لدى مورث الطاعنين استغلته الزوجة وحملته على تحرير

الأوراق المطعون عليها ورتب الحكم على ذلك أن الطاعنين قد عجزوا عن إثبات الإستغلال فى جانب الزوجة المطعون ضدها ، وأضاف أن ما أثاره الطاعنون بشأن فارق السن واختلاف البيئة والحالة المالية لا يصلح دليلا لإثبات إستغلال الزوجة لهذه الظروف كما قرر الحكم أنه لم يثبت أن القطيعة التى قامت بين المورث وأولاده كانت بفعل الزوجة. لما كان ذلك، وكان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود واعتمد عليه فى نفى الإستغلال المدعى به هو إستخلاص سائغ لا خروج فيه على ما تؤدى إليه أقوالهم ، وكان غير صحيح ما ذكره الطاعنون من أن الحكم فسر الطيش البين والهوى الجامح بأنه مطارحة الزوج لزوجته الهوى والغرام إذ لا أصل لذلك فى الحكم ، فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو مالا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الوصية حررت فى مرض الموت وكان المورث وقت تحريرها مفقود الإرادة ودللوا على ذلك بأن الوصية حررت فى يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٥٧ وقد توفى المورث فى يوم ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ وبأن الشهود أجمعوا فى التحقيق الذى أجرته المحكمة أنه كان فاقد الوعى فى الشهر السابق على وفاته وقد اجتزأ الحكم المطعون فيه فى الرد على هذا الدفاع بأن الوصية تصح سواء فى حالة الصحة أو المرض وهو خطأ من الحكم لأن الوصية تكون باطلة إذا صدرت من الموصى وهو فى مرض موته كما أنها باطلة لصدورها منه وهو فاقد الإدراك معدوم الارادة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الوصية صحيحة قد أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور لإغفاله الرد على ما تضمنه دفاعهم من أن الوصية باطلة لعدم بيان المال الموصى به . وذكر الطاعنون أن دفاعهم أمام محكمة الموضوع قد قام أيضا على أساس أن عقدى البيع قد صدرا من مورثهم وهو مريض مرض الموت لما هو ثابت من أنه دخل المستشفى فى يوم ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وغادرها فى يوم ١٨ يناير سنة ١٩٥٧ وقد قرر الشاهد أحمد يسرى أنه حين ارتفعت حرارته وهو بالمستشفى أجرى كشفا بالأشعة فتبين أنه مصاب بخراج

فى الرئة فإذا أضيف إلى ذلك مرضه بالسكر وهو مرض يغلب فيه الهلاك وكان قد مات بسببه على ما هو ثابت بشهادة الوفاة ، فإذا كان ذلك وكانوا قد تمسكوا فى دفاعهم بعدم صحة التاريخ الثابت على العقدين وبأن العقدين قد حررا قبل الوفاة بثلاثة أو أربعة شهور مستدلين على ذلك بأن طلب الشهر العقارى قد حرر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٧ أى أثناء المرض وقبل الوفاة بنحو شهرين فقط وأن الشاهدين دولت شوقى وأحمد يسرى قد شهدا أن العقدين حررا قبل وفاة المورث بثلاثة أو أربعة شهور وهو ما يقطع فى عدم صحة تاريخ العقدين . فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على شهادة الأستاذ عبد الحميد الأهوانى المحامى — وهو شاهد المطعون ضدها — وأخذ بما برر به التأخير فى تقديم طلب الشهر العقارى من وجود مفاوضات مع المرحوم محمد على شوقى للموافقة على تحديد الأطيان المبيعة وإذ انتهى الحكم من ذلك إلى القول بأن ما يقول به الطاعنون من أن عقدى البيع قد حررا قبل الوفاة بأربعة شهور لم يقم عليه دليل وأن حالة المورث وقت تحرير العقدين لا تعتبر من حالات مرض الموت فإن الحكم يكون مشوبا بالخطأ فى الاستنتاج ومخالفة الثابت فى الأوراق كما أن الحكم إذ انتهى إلى أن العقدين قد حررا قبل التاريخ الذى ذكره الطاعنون دون أن يحدد التاريخ الحقيقى الذى حررا فيه فإنه يكون معيبا بالقصور إذ تحديد هذا التاريخ لازم لمعرفة ما إذا كان قد تم تحريرهما فى فترة المرض أم لا .

وينعى الطاعنون فى الشق الأخير من السببين الثانى والثالث بأنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن عقدى البيع يخفيان وصية ودللوا على ذلك بأن التصرف الحاصل بموجبهما كان بغير مقابل — وهو ما سلم به الحكم المطعون فيه — وبأن هذا التصرف كان غير منجز إذ ظلت الأطيان المبيعة بعد صدور التصرف فى وضع يد مورثهم ينتفع بها وهو ما يجعل التصرف مضافا إلى ما بعد الموت ومقصودا منه الايصاء . ولما كان ثمة وصية صادرة من المورث بثلث ما يملك فإن القدر الوارد فى العقدين يكون زيادة عن هذا الثلث ، ولم يجز الورثة هذه الزيادة وعلى ذلك يبطل العقدان . وعلى الرغم من تمسكهم بهذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه ولم يعن ببحث ما قدمه الطاعنون من أدلة عليه مستمدة من الأوراق ومن أقوال الشهود ، وأخطأ فى القانون حيث اعتبر العقدين هبة مستورة ينطبق عليها حكم المادة ٤٤٨ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الخاص ببطلان الوصية لصدورها فى مرض موت المورث وفى وقت انعدمت فيه إرادته بأن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الوصية تصح إذا صدرت فى مرض الموصى لا مخالفة فيه للقانون، ذلك أنه وإن كان حق الورثة يتعلق فى مرض موت المورث بماله إلا أن هذا الحق لا يتعلق إلا بالثلثين منه أما الثلث الباقى فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية . وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الإبتدائى فى أن الوصية المؤرخة ٢٦ مايو سنة ١٩٥٧ قد صدق على توقيع المورث عليها برقم ٧٢٦ ب سنة ٥٧ فى نفس هذا اليوم وأن فى إنتقال المورث إلى مكتب الشهر والتصديق على إمضائه أمام الموظف المختص ما ينفى الإدعاء بأنه كان مفقود الإرادة وقت صدور الوصية منه وهو استخلاص موضوعى سائغ تؤدى إليه مقدماته فإنه لا سبيل إلى الجدل فيه أمام محكمة النقض — أما ما يثيره الطاعنون من بطلان الوصية لعدم تحديد القدر الموصى به فإنه مردود بأنه إذ كان قد بان من إطلاع محكمة أول درجة بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٦٢ على نص الوصية — على ما هو ثابت بمحضر إنتقالها إلى مأمورية الشهر العقارى بالجيزة — أن الموصى ذكر فى هذه الوصية بأنه قد أوصى لولديه نبيل وشوقية ووالدتهما خديجة حسين بثلث ما يملك وقت وفاته من عقار وأموال وخلافه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن فى تعيين الموصى به على هذا النحو ما تصح به الوصية — لما كان ما تقدم، فإن النعى بهذا الشق يكون — فى جميع ما تضمنه — على غير أساس .

وحيث إنه بالنسبة لما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى الاستنتاج ومخالفة الثابت فى الأوراق إذ نفى حالة مرض الموت من المورث وقت صدور عقدى البيع منه فإنه مردود بأن الحكم المطعون فيه إستند فى نفى هذه الحال إلى " أن اثنين من شهود الطرفين وصفا حالة المورث فى التاريخ المدعى بتحرير العقدين فيه بأنه كان منحرف الصحة وأن درجة حرارته كانت ترتفع أحيانا وقال أحدهما وهو أحمد يسرى إن حالته النفسية فى ذلك الحين كانت طبيعية وقالت الأخرى وهى دولت على شوقى إن هذه الحالة كانت غير طبيعية فى الشهر السابق على الوفاة، والحالة على هذه الصورة لا تعتبر من حالات

مرض الموت الذى يشترط فيه أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض به بدنو أجله وينتهى بوفاته . وبالنسبة للشاهد محمود فخرى بسيونى فيلاحظ أنه ذكر أن المورث لم يكن فى حالة نفسية طيبة لخوفه من إجراء العملية وأنه كان فى غيبوبة مستمرة فى أيامه الأخيرة ، ولا تطمئن المحكمة لأقواله لما فيها من تعارض مع أقوال الشهود الآخرين فى هذا الصدد وبذلك فإن الإدعاء بتحرير عقد البيع فى فترة مرض الموت لم يقم على صحته دليل " . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أورد دليله على إنتفاء مرض الموت وهو دليل سائغ مستمد من أقوال الشهود الذين اطمأنت إليهم المحكمة ومن ثم يكون النعى بهذا الشق جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة مما لا يصح إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون بشأن عدم صحة تاريخ عقدى البيع فإنه مردود بأنه وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت . فإذا عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم بإعتبارهم خلفا لمورثهم . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ناقش أقوال الشهود بشأن تحديد تاريخ عقدى البيع وإنتهى فى تدليل سائغ وفى حدود السلطة التقديرية للمحكمة إلى أن الطاعنين قد عجزوا عن إثبات عدم صحة تاريخ العقدين وأن التراخى فى تقديم طلب الشهر العقارى كان له ما يبرره ولا يعتبر وحده دليلا على صحة إدعاء الطاعنين فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص بمخالفة القانون والفساد فى الاستنتاج ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس .

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون فى الشق الأخير من السببين الثانى والثالث صحيح ، ذلك أن الثابت من مطالعة مذكرة الطاعنين الختامية المقدمة لمحكمة الإستئناف بجلسة ١٩ نوفبر سنة ١٩٦٣ والمعلاه برقم ١٧ دوسيه أنهم تمسكوا فيها بأن عقدى البيع يستران وصية — واستدلوا على ذلك بما شهد به الشهود

من أن المورث احتفظ بوضع يده على الأطيان المبيعة طوال حياته وكان يستولى على ريعها لنفسه وبأن المشترين لم يكن لهم مال يدفعون منه الثمن المسمى فى العقدين و بأن المورث البائع كان من الثراء بحيث لا يحتاج إلى البيع وقاله الطاعنون فى دفاعهم إنه إذ كان ثمة وصية أوصى بمقتضاها مورثهم للمطعون ضدها الأولى ولولديها منه بثلث ماله فإن الوصية التى يتضمنها عقدا البيع لا تنفذ لعدم إجازة الورثة لها ورتبوا على ذلك بطلان هذين العقدين . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية بحث هـذا الدفاع والرد عليه وكان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون لذلك مشوبا بقصور يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدق البشبيشى .

(١٤٧)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٤ ق " أحوال شخصية " :

(أ) وقف . " إشهاد الوقف " . " الشروط العشرة " . تفسير شرط الواقف .

إشهاد الواقف بالتغيير بما له من الشروط العشرة . شرط الواقف . دلالته . مثال .

(ب) وقف . " الموقوف عليه " .

الوقف على موجود من أولاد الواقف لا يعطى لمن يحدث للواقف منهم . الوقف على من يحدث من الولد جائز و يكون للفقراء حتى يحدث للواقف ولد .

١ — إذا كان البين من إشهاد الوقف أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا و إناثا بالفريضة الشرعية ثم من بعد كل من أولاده ينتقل نصيبه من ذلك لولده أو أولاده ثم من بعد كل منهم فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده للذكر مثل حظ الانثيين، ثم عاد الواقف بموجب إشهاد التغيير و بما له من الشروط العشرة فأشهد على نفسه أنه عدل عن كل ما دونه بوقفه وألغى جميع ما نص عليه من شروط واستحقاق وشرط شروطا لوقفه منها أنه أنشأ وقفه المذكور "على نفسه أيام حياته ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط ، فإن ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقف أخرج من وقفه من عساه أن يكون موجودا من أولاده وقت التغيير وقصر الإستحقاق فيه على من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا أو إناثا بحيث يعتبر الوقف وكأنه انعقد إبتداء على هذا الوجه .

٢ ـــ من المقرر أن الواقف لو قال وقفت على ولدى المخلوقين وعلى نسلهم لا يعطى من يحدث له من أولاد الصلب ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد فالوقف جائز وهى للفقراء حتى يحدث له ولد . فإذا حدثوا كانت لهم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ١٠٨٤ سنة ١٩٥٩ أحوال شخصية كلى القاهرة على المطعون ضدهما وآخرين طالبتين الحكم باستحقاقهما للنصف الباقى من فاضل ريع الأوقاف المبينة بصحيفة الدعوى بعد المرتبات والخيرات المبينة بحجج الوقف مع تسليمهما هذا النصيب وقالتا شرحا لها إنه بموجب الإشهاد المؤرخ ٢٠ مارس سنة ١٨٩٩ وقف المرحوم محمد محمد الطرزى الأعيان المبينة به ومساحتها ١٢٣ ف و ١٥ ط و ٤ س على نفسه مدة حياته ثم من بعده تكون وقفا على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا و إناثا للذكر مثل حظ الأنثيين ثم من بعد كل منهم فعلى أولاده ثم أولاد أولاده ، و بموجب الإشهاد المؤرخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٠٤ وقف أعيانا أخرى مساحتها ٧٣ ف و٨ط و١٨س مبينة بهذا الإشهاد بنفس الإنشاء والشروط المبينة بالوقف الأول وألحقها به وجعلهما وقفا واحدا و بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ غير فى وقفه المذكور بأن جعله على نفسه مدة حياته ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا و إناثا للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده الذكور فقط جيلا بعد جيل وجعل من ريع هذا الوقف مصارف كثيرة ومرتبات وخيرات متنوعة مقدمة فى الصرف على المستحقين منها ستة آلاف قرش سنويا للأولاد كريمته خديجة المرزوقين لها من السيد/محمود على عمرو وهم عبد الخالق وجليلة وزهيرة (الطاعنتان) ومن مات منهم يرجع نصيبه إلى غلة

الوقف وبموجب الإشهاد المؤرخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ وقف الأعيان المبينة به وهى أربعة منازل وأطيان مساحتها ١٣ ف و ٢٠ ط و ٢٢ س وألغى وأبطل ما شرطه بوقفه السابق من صرف زائد ريعه على الفقراء والمساكين وجعل مكانه أن ما يبقى من الريع ومن ريع الوقف المرفق به يكون ربع ريعه فقط للفقراء والمساكين ويقدم ذوو القرابة والأرحام عند وجودهم وأن يحتفظ الناظر بثلاثة أرباع ما زاد من الريع فى يده إلى أن يتجمد مبلغ يشترى به أطيانا تلحق بهذا الوقف - وقد توفى الواقف عن أولاد إبنته خديجة فقط وهم عبد الخالق وزهيرة وجليلة أولاد المرحوم محمود على عمرو (المطعون ضده الثانى والطاعنتان) وبتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٤٧ أقيمت الطاعنتان فى النظر على الوقف بالقرار الصادر من المحكمة الشرعية العليا فى المادة ٣٢ سنة ٤٦ - ١٩٤٧ وبعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ - بإنهاء الوقف على غير الخيرات أقامت الطاعنتان دعوى بطلب فرض الحراسة على أعيان هذا الوقف لزوال صفة النظر عليه واختصمتا وزارة الأوقاف فى هذه الدعوى وقد نازعتهما الوزارة فى صفة الوقف مقررة أنه خيرى وأنها لذلك تكون الناظرة عليه بحكم القانون وانتهى الأمر فى هذه الدعوى إلى القضاء إستئنافيا بفرض الحراسة على الوقف باعتبار أنه ليس خيريا كله وإقامة وزارة الأوقاف حارسا إلى أن ينتهى النزاع فى موضوع الإستحقاق وإثر هذا الحكم أقام شقيقهما المطعون ضده الثانى الدعوى رقم ٢١٧ سنة ١٩٥٢ أمام محكمة القاهرة الشرعية بطلب الحكم باستحقاقه لنصف فاضل ريع هذا الوقف بعد الخيرات المقررة فى كتبه وفى ٢١ يونيه سنة ١٩٥٤ قضت تلك المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده الأول ذلك الحكم - بالاستئناف رقم ٣ سنة ٧٣ ق أمام محكمة إستئناف القاهرة وبتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ قضت تلك المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وباستحقاق المطعون ضده الثانى لنصف صافى ريع الوقف بعد المرتبات والخيرات المبينة بحجج الوقف وقد نفذت الوزارة المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالنسبة للمطعون ضده الثانى ورفضت التسليم بحق الطاعنتين فى إستحقاق النصف الباقى ولهذا فقد رفعت الطاعنتان هذه الدعوى بطلباتهما سالفة الذكر - وقد صادق المطعون ضده الثانى على الدعوى ووافق على الحكم للطاعنتين بطلباتهما وطلبت وزارة الأوقاف رفض الدعوى تأسيسا على أنه لا حجية

الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٣ سنة ٧٣ ق القاهرة لأن الطاعنتين لم تكونا طرفا فيه هذا علاوة على أنها قد طعنت فى ذلك الحكم بطريق النقض وناقشت شروط الواقف فى كتب وقفه وخلصت إلى أن الواقف إنما شرط الإستحقاق لأحفاده من أولاد الظهور دون أولاد البطون وأنه لذلك فلا إستحقاق للطاعنتين لأنهما كريمتا بنت الواقف . وفى ١٣ يونيه سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبتين إلغاء الحكم والقضاء لهما بطلباتهما وقيد إستئنافهما برقم ١٥٣ سنة ٧٧ ق وطلبت وزارة الأوقاف تأييد الحكم المستأنف وقالت إن محكمة النقض قدنقضت الحكم الصادر باستحقاق المطعون ضده الثانى ورفضت دعواه وبتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٤ قضت محكمة إستئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٧ يونيه سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان إن القواعد الواجبة التطبيق فى النزاع على ماتقضى به المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى أرجح الآراء فى مذهب الحنفية وأن الراجح فى هذا المذهب أنه متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما لأنه ناسخ للأول وأن مراعاة غرض الواقف واجبة والعرف يصلح مخصصا له وأن شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة فما كان من عبارته من قبيل المفسر لايحتمل تخصيصا ولاتأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وقد خالف الحكم المطعون فيه هذه القواعد حين أقام قضاءه على أن الواقف فى إشهاد ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ أبطل وألغى جميع مانص عليه من شروط إستحقاق ونظر باشهادى سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٤ وأنه لاوجه بعد ذلك للاحتجاج بماورد فى هذين الاشهادين لادعاء الطاعنتين بالاستحقاق فى الوقف تأسيسا على أن ماورد فى اشهاد ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ قاطع فى أن الوقف على من سيحدثه الله للواقف من الاولاد فلايشمل من كان موجودا بالفعل وأن الطاعنتين وشقيقهما كانوا

موجودين بالفعل فلا يدخلون فى الوقف وتقول الطاعنتان إن هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه خطأ ومخالف للقواعد المشار إليها فيما سبق، ذلك أنه وإن قال الواقف فى صدر إنشاء إشهاد ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ "ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الاولاد ذكورا وإناثا" إلا أنه قال بعد ذلك "ثم على أولاد أولاده" فإن كانت العبارة الأولى التى وردت فى صدر الإنشاء خاصة بمن سيحدثه من الأولاد فإن العبارة التى تلتها عامة تشمل جميع أولاد الاولاد أى أولاد أولاد من سيحدثون ومن حدثوا وعلى ذلك تدخل الطاعنتان لأنهما من أولاد الأولاد وقول الواقف "ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط" ليس له إلا معنى واحدا هو أن وصف الأولاد بأنهم أولاد الظهور وصف كاشف وليس للاحتراز عن أولاد البنات ليستقيم الكلام ويمتنع التنافر وقالت الطاعنتان إنه مما يؤكد هذا المعنى أن الواقف عبر بكلمة الذرية وهى لفظ عام يشمل الوارث وغير الوارث والمحجوب وغير المحجوب كما أن الذرية كالنسل اسم جامع يتناول من كان ومن لم يكن ومن علا ومن نزل ويصدق على الذكر والأنثى وعلى الواحد والاثنين والأكثر وقد جرى تعديل بعض أحكام الوقف على هذا المعنى وبهذا فعند انقراض ذرية من يحدث تصبح الذرية كلها موقوفا عليها بمقتضى هذا الانشاء. كما أن المطلع على مجموع كلام الواقف يقطع بأنه عمد إلى تنظيم إستحقاق ذريته الحادثة فإذا انقرضت أعطى ريع الوقف كله إلى مطلق الذرية بنين كانوا أو بنات أولاد ظهور أو أولاد بطون وليس فى كتب الوقف نص بحرمان الطاعنتين والمقرر أنه لا حرمان إلا بنص وأنه لا يقضى بالحرمان استنادا إلى مفهوم المخالفة كما أنه لا وجه للقول بالحرمان استنادا إلى قول الواقف "ثم على أولاده الذكور فقط" لأن هذه العبارة تتنافر مع العبارة التالية لها وهى قوله "بالفريضة الشرعية للذكر ضعف الأنثى" لأن مقتضاها إستحقاق الذكر والأنثى وحاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف المادة ١٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ التى تنص على وجوب حمل كلام الواقف على المعنى الذى أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية، ذلك أنه أقام قضاءه على تفسيره لبعض عبارات الواقف ملتزما القواعد اللغوية من غير مراعاة لغرض الواقف وما يظهر أنه أراده من مجموع كتب وقفه إذ ليس من مقاصد الواقفين حرمان أحد من ذريتهم وإذا كان من مقاصد بعضهم حرمان الاناث عند وجود الذكور فمن المجمع عليه أنه فى حالة انقراض

الذكور يكون الوقف على أولاد البطون على ماهو ثابت من استقراء كتب الواقفين كما أن ظروف الواقف وملابساته والزمن الذى صدرت فيه كتب الوقف يبين منها أنه لم يقصد إلى حرمان ذريته من البنات لأن آخر اشهاد وقف صدر منه كان فى سنة ١٩١٤ وقد توفى فى سنة ١٩١٦ ولم يكن قد حدثت له ذرية غير أولاد بنته الثلاثة ولو كان يقصد حرمانهم لأورد نصا قاطعا فى ذلك ولكنه على العكس أورد نصا صريحا فى إعطاء بنات البنات بالنص على عدم أيلولة الوقف إلى جهات البر إلا بعد إنقراض الذرية هذا إلى أن معنى كلمة الذرية لغة وشرعا وعرفا يشمل كل نسل الواقف وأضافت الطاعنتان أن المقرر أنه إذا دار الأمر بين الإعطاء والحرمان قدم جانب الإعطاء وإذ قضى الحكم بالحرمان مع أن قصد الواقف والظروف والملابسات التى انشأ فيها وقفه تؤدى كلها إلى ترجيح جانب الإعطاء فإن الحكم يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كان يبين من إشهادى الوقف المؤرخين ٢٠ مارس سنة ١٨٩٩ و ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٤ أن الواقف أنشأ وقفه " على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا وإناثا بالفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم من بعد كل من أولاده ينتقل نصيبه من ذلك لولده أو أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين — ثم من بعد كل منهم فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين " إلا أنه عاد بعد ذلك وبموجب اشهاد التغيير المؤرخ ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ وبما له من الشروط العشرة فأشهد على نفسه أنه " عدل عن كل ما دونه بوقفه المذكور وألغى جميع مانص عليه وشرح به من شروط وإستحقاق وغيرها وشرط شروطا لوقفه هذا حث عليها وأكد العمل بها منها أنه انشأ وقفه المذكور " على نفسه أيام حياته ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط " وظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقف أخرج من وقفه من عساه أن يكون موجودا من أولاده وقت التغيير وقصر الإستحقاق فيه على من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا وإناثا بحيث يعتبر الوقف وكأنه انعقد ابتداء على هذا الوجه ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لو قال على ولدى

المخلوقين وعلى نسلهم لايعطى من يحدث له من أولاد الصلب ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد فالوقف جائز وهى للفقراء حتى يحدث له ولد فإذا حدثوا كانت لهم والقول من الواقف "ثم على أولاد أولاده" إنما ينصرف إلى أولاد من يحدث له من الأولاد الذين حصر الإستحقاق فيهم لا إلى أولاد من هو موجود منهم وقت التغيير أو كان موجودا قبله وأخرجهم يدل على ذلك قوله فى آخر الإنشاء "فإن لم يحدث للواقف ذرية فيكون وقفا مصروفا ريعه على الفقراء والمساكين من المسلمين حسبما يأتى ذكره" وهو صريح فى أنه قصر الإستحقاق فى الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة . ومن جهة أخرى فإن كلمة "ذكورا" التى وردت ضمن عبارة "ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط" وإن اتسع لها الجدل فى أقوال الفقهاء،وهل هى قيد للمضاف أم للمضاف إليه أم لهما معا إلا أن هـذا الجدل لا محل له فى صورة النزاع المعروض وقد كشف الواقف عن غرضه من هذا القيد بقوله فى آخر الإنشاء "بمعنى أن المستحق يكون من أولاد الظهور دون أولاد البطون" فدل بذلك على أن مقصوده حرمان أولاد البنات من الإستحقاق فى الوقف ذكورا كانوا أو إناثا وتخصيصه لأولاد الأبناء ذكورا أو إناثا وهو نفس الوضع الذى إلتزمه فى إشهادسنة ١٩١٤ وعبر عنه بقوله "...ومن بعد وفاته يكون وقفا على من يحدثه له من الأولاد ذكورا وإناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده الذكور ذكورا وإناثا" وما نص عليـه فى إشهاد التغيير من أن "ما يتبقى بعد ذلك من ريع هذا الوقف بعد سداد الأموال الأميرية وإصلاح ما يجب إصلاحه وخصم حصة الناظر والصرف على المسجد والخيرات المبينة بكتاب هـذا الوقف وبعد ترميم مدفن الواقف وملحقاته ومدفن والديه وحرمه وكريمته وفرش هذه القبور والكتاب والأضرحة يصرف على ذرية الواقف ذكورا وإناثا بالفريضة الشرعية" لا وجه للطاعنتين فيه ذلك أنه ظاهر من سياق هذه العبارة الأخيرة أن الواقف إنما يقصد بها أولاده لصلبه بدليل قوله بعدها "وعلى أولاد أولاده" وقد أردف هذه العبارة بقوله "بمعنى أن المستحق يكون من أولاد الظهور دون أولاد البطون" ثم أردف هذه العبارة بقوله "وعند عدم وجود ذرية للواقف فيصرف من الباقى المذكور ... مبلغ ستة آلاف قرش سنويا إلى أولاد كريمة الواقف المرحومة خديجة المرزوقين لها من السيد / محمود على

عمرو وهم عبدالخالق وجليلة وزهيرة على التفاضل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين مدة حياتهم وليس لذريتهم من بعدهم شيء من ذلك ومن مات منهم يرجع نصيبه لأصل الوقف " وقد سبق القول بأن الواقف قصر الاستحقاق فى الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة. وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا القانون ويكون النعى على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، وأحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وعثمان زكريا.

(١٤٨)

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٢ القضائية:

حكم. "الطعن فى الأحكام". "الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع". إستئناف.

جواز الطعن بطريق الإستئناف على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات فى الشق من الحكم الذى قطع فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه. عدم سريان المادة ٤٠٤ مرافعات فى هذه الحالة، وعدم إعتبار الحكم مستأنفا بإستئناف الحكم الموضوعى الذى صدر فى الدعوى. استناد الحكم المطعون فيه على ما تمسك به المستأنف فى مذكرته فيما سبق البت فيه فى الشق الموضوعى دون استئنافه بالطريق الذى رسمه القانون. خطأ.

متى كان يبين مما قرره الحكم الإبتدائى أنه بت فى عقد الصلح بعدم الاحتجاج به كأساس استند إليه بعض المطعون عليهم فى ملكيتهم للأرض موضوع النزاع، ويعتبر بذلك حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه، فإنه بذلك يجوز الطعن فى هــذا الشق من الحكم بطريق الإستئناف على إستقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات، ولا يسرى فى شأنه نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات فلا يعتبر — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — مستأنفا بإستئناف الحكم الموضوعى الذى صدر بعد ذلك فى الدعوى. وإنه وإن كان ميعاد إستئناف هذا الشق الموضوعى من الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه عملا بالمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، ولئن لم يثبت أن هذا الحكم قد أعلن إلى هؤلاء المطعون عليهم، إلا أنه إذا كان الثابت أن هؤلاء لم يطعنوا بالإستئناف فى هذا الحكم حينما استأنفوا الحكم الذى قضى برفض دعواهم مقامة على أساسين آخرين، فإن الحكم

المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم المذكورين إلى القدر موضوع النزاع تأسيسا على الصلح ، واستند فى ذلك إلى أنهم عادوا إلى التمسك به كسبب لملكيتهم فى المذكرة التى قدموها فى الإستئناف ، فإنه يكون قد عرض على هذا النحو إلى الصلح وأقام عليه قضاءه رغم البت فيه بحكم تأسيسا على مجرد إثارته فى المذكرة السالفة ودون أن يستأنفوه بالطريق الذى رسمه القانون لرفع الإستئناف الأصلى ويكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون (١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ٥٢٦ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى الزقازيق ضد المطعون عليها الرابعة ، وقالوا فى بيانها إنه بتاريخ ١٩٤٠/٥/٢٦ صدر حكم فى القضية رقم ١٩٨ سنة ١٩٣٨ بيوع كلى الزقازيق ضد مورثهم قضى بايقاع بيع ٣ ف و ١٧ ط و ١٦ س على المطعون عليها الرابعة ، و بتاريخ ١٩٤٠/٥/٢٧ حرر بين مورثهم والمطعون عليها الرابعة عقد صلح اتفق فيه على أن يبقى حكم مرسى المزاد نافذا بالنسبة إلى ١ ف و ١٤ ط ونصف منزل كان مشتركا بينهما على أن تتنازل المطعون عليها الرابعة إلى مورثهم عن باقى الأعيان التى رسا مزادها عليها وذلك فى مقابل تنازله عن الاستئناف المرفوع منه عن حكم مرسى المزاد ، وأنه نفاذا لعقد الصلح ظل مورثهم يضع اليد على ما اختص به حتى وفاته وهم من بعده باعتبارهم ورثته ، ولكن المطعون عليها الرابعة أخلت بشروط عقد الصلح وتصرفت بالبيع لأولادها — الطاعنين —

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ الطعن ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق وجلسة ١٩٦٦/٦/٧ الطعن ٤٢٩ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٨ وص ١٣٢٣ .

فى القدر الذى اختص به مورثهم ، وطلبوا الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ٢ ف و ٥ ط و ١٦ س ومحو التسجيلات الموقعة عليها . وتدخل الطاعنون خصوما فى الدعوى وطلبوا رفضها استنادا إلى أنهم يملكون القدر موضوع النزاع بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٥٤/١٠/٣٠ صدر إليهم من المطعون عليها الرابعة وحكم بإثبات التعاقد منه فى الدعوى رقم ٣٠٥ سنة ١٩٥٥ كلى الزقازيق وسجل هذا الحكم بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢١ . طعن المطعون عليهم الثلاثة الأول على عقد الطاعنين بالصورية المطلقة وقالوا إنهم يستندون فى دعواهم إلى الصلح الذى عقده مورثهم مع المطعون عليها الرابعة وإلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . وبتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٥ حكمت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهم الثلاثة الأول أنهم ومورثهم من قبل يضعون اليد على الأرض موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وضمنت المحكمة أسباب حكمها أن عقد الصلح لا يحتج به على الطاعنين باعتبارهم من الغير لعدم تسجيله . ثم أضاف المطعون عليهم الثلاثة الأول أساسا جديدا لدعواهم يتحصل فى أن القدر الذى قامت المطعون عليها الرابعة بنزع ملكيته يقع ضمن أطيان كان قد وقفها مورثهم قبل وفاته وأن إجراءات نزع الملكية والبيع التى اتخذتها المطعون عليها الرابعة لا يحتج بها على الوقف وأنهم باعتبارهم المستحقين فيه قد تملكوا هذا القدر عملا بأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف على غير الخيرات ، وانتهوا إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى ٢ ف و ٥ ط و ١٦ س وإلزام المطعون عليها الرابعة والطاعنين بتسليم هذا القدر إليهم وإلغاء حكم مرسى المزاد ومحضر التسليم وحكم صحة التعاقد ومحو التسجيلات بالنسبة لهذا القدر . وبتاريخ ١٩٦١/١/١٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم الثلاثة الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة ؛ وقيد الاستئناف برقم ٤٠ سنة ٤ ق . ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٢/١/٦ بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى ٢ ف و ٣ ط و ١٦ س ومحو التسجيلات الموقعة على هذا القدر لصالح المطعون عليها الرابعة والطاعنين وفى ١٩٦٢/٢/٥ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما نقض الحكم . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى القدر موضوع النزاع تأسيسا على أن المطعون عليها الرابعة تنازلت بموجب عقد الصلح المؤرخ ٢٧ / ٥ / ١٩٤٠ عن ٢ ف و ٣ ط و ١٦ س من الأطيان التى رسا مزادها عليها إلى مدينها مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول وأنها وقت أن تصرفت بالبيع فى هذا القدر إلى الطاعنين كانت لا تملكه فلا يسرى هذا البيع فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأول وهم ورثة المدين ، هذا فى حين أنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يستند إلى الصلح المشار إليه لأن محكمة أول درجة كانت قد أصدرت فى ١٩٥٧/٢/٢٥ حكما باحالة الدعوى إلى التحقيق قطعت فيه بأن هذا الصلح لا يحتج به على الطاعنين باعتبارهم من الغير لعدم تسجيله ، وهو حكم قطعى فصل فى شق من موضوع النزاع ، وقد قبله المطعون عليهم الثلاثة الأول ولم يستأنفوه حينما استأنفوا الحكم الصادر فى ١٩٦١/١/١٠ برفض دعواهم بأن خلت صحيفة الاستئناف من الطعن عليه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى بتثبيت ملكيتهم إلى ٢ف و٥ط و١٦س واستندوا فى ذلك إلى الصلح الذى عقده مورثهم بتاريخ ١٩٤٠/٥/٢٧ مع المطعون عليها الرابعة وتنازلت بمقتضاه إلى المورث وهو مدينها عن ١ ف و ١٤ ط من الأطيان التى رسا مزادها عليها ، كما استندوا إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وإلى أن الأطيان موضوع النزاع قد آلت إليهم عن طريق الإستحقاق فى الوقف ، وكان الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٥٧/٢/٢٥ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد المكسب للملكية قد عرض فى أسبابه إلى عقد الصلح المشار إليه فى قوله " إن لمحضر الصلح سالف الذكر أثره وحجيته فى العلاقة بين المدعى عليها المطعون عليها الرابعة — ومورث المدعين بالتالى بينها و بين المدعين — المطعون عليهم الثلاثة الأول — باعتبارهم خلفا لمورثهم المذكور ومن ثم فلا يقبل من المدعى عليها المذكورة محاولة التخلص من إلتزاماتها بمقتضى المحضر المذكور أما بالنسبة للخصوم المتدخلين — الطاعنين — فإنه لا شك أنه لا يحتج عليهم بذلك المحضر

لعدم تسجيله باعتبارهم من الغير بالنسبة له "، وإذ يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه بت فى عقد الصلح كأساس استند إليه المطعون عليهم الثلاثة الأول فى ملكيتهم للقدر موضوع النزاع و يعتبر بذلك حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه ، فإنه بذلك يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم بطريق الاستئناف على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، ولا يسرى فى شأنه نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات فلا يعتبر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى الذى صدر بعد ذلك فى الدعوى . وأنه وإن كان ميعاد استئناف هذا الشق الموضوعى من الحكم لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه عملا بالمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ولئن لم يثبت أن هذا الحكم قد أعلن إلى المطعون عليهم الثلاثة الأول ، إلا أنه لما كان الثابت أن هؤلاء لم يطعنوا بالاستئناف فى هذا الحكم حينما استأنفوا الحكم الصادر فى ١٩٦١/١/١٠ الذى قضى برفض دعواهم مقامة على الأساسين الآخرين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول إلى القدر موضوع النزاع تأسيسا على الصلح ، واستند فى ذلك إلى أنهم عادوا إلى التمسك به كسبب لملكيتهم فى المذكرة التى قدموها فى الاستئناف ، وكان الحكم قد عرض على هذا النحو إلى الصلح وأقام عليه قضاءه رغم البت فيه بحكم ١٩٥٧/٢/٢٥ تأسيسا على مجرد إثارته بالمذكرة المقدمة من المطعون عليهم الثلاثة الأول ودون أن يستأنفوه بالطريق الذى رسمه القانون لرفع الاستئناف الأصلى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(١٤٩)

الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) دعوى . " دعوى البطلان الأصلية " . بطلان . حكم . " بطلان الحكم " .

عدم جواز بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، ولا سبيل للمنازعة فيها بدعوى البطلان الأصلية احتراما لها وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها .

(ب) حكم . " عيوب التدليل " . " القصور " . " ما يعد كذلك " .

كفاية ما أورده الحكم لحمل قضائه . لا قصور .

١ ـــ حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لهـــا آجالا محددة وإجراءات معينة ، ولا يجرى بحث أسباب العوار التى قد تلحق هذه الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، فإذا صدر الحكم فى الطعن المرفوع عنها فلا سبيل للمنازعة فيها من جديد بدعوى بطلان أصلية وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها[1] .

٢ ـــ إذا كان الذى أورده الحكم كافيا لحمل قضائه بنفى مسئولية أحد الخصوم فى الدعوى فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

---

(١) راجع نقض جنائى جلسة ٢٦/٤/١٩٦٠ الطعن ١٨٨ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٣٨ ، وبالنسبة لإجراءات التنفيذ على العقار وحكم مرسى المزاد نقض مدنى جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ الطعن ٢٦٦ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٧٢٨ ، وجلسة ١٧/١/١٩٦٧ الطعن ١٢٠ لسنة ٣٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ١٠٤ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليهم ، وقال فى بيانها إنه فى شهر فبراير سنة ١٩٤٤ رسا على والده نصيف غبريال مزاد أطيان زراعية مملوكة لمصلحة الأملاك الأميرية مساحتها ٧١ ف و ١٣ ط بمركز اطسا بثمن قدره ١٩١٠ ج و ٥٣٠ م وبعد بضعة أيام أخطر والده مصلحة الأملاك بأن المزاد الذى رسا عليه كان لحساب إبنه-الطاعن-وقبلت المصلحة تحرير عقد البيع النهائى بإسم هذا الأخير أمام موثق العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ برقم ٦٤٥١ وأقرت فى العقد بأنها قبضت نصف الثمن وقبلت أن يدفع لها الطاعن النصف الآخر على عشرة أقساط سنوية إبتداء من ١٩٤٥ ، إلا أن الأستاذ فيكتور زرماتى المحامى — مورث المطعون ضدهما الأخيرتين — إدعى أنه يداين والد الطاعن وأقام فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٤ الدعوى رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق أمام محكمة القاهرة الإبتدائية المختلطة ضد الطاعن ووالده نصيف غبريال ومصلحة الأملاك — وفى ١٤ أبريل سنة ١٩٤٥ حكمت تلك المحكمة (١) بأن نصيف غبريال هو المالك الوحيد للأطيان البالغ مساحتها ٧١ ف و ١٣ ط الكائنة بمركز اطسا (٢) بتسجيل الحكم حتى يحل محل عقد بيع مصلحة الأملاك إلى نصيف غبريال (٣) بأن هذا الحكم يكون سارى المفعول فى مواجهة عزمى نصيف غبريال (٤) بإلغاء عقد البيع الرسمى الصادر من مصلحة الأملاك لصالح عزمى نصيف غبريال فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ وإعتباره كأن لم يكن (٥) بإخراج مصلحة الأملاك من الدعوى بدون مصاريف . واستطرد الطاعن يقول إنه على أساس هذا الحكم الغير نهائى باشر الأستاذ زرماتى إجراءات الحجز العقارى على تلك الأطيان ضد مدينه نصيف غبريال إلى أن رسا عليه مزادها

فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية نزع الملكية رقم ٦٣ لسنة ٧١ ق مختلط وسجل حكم مرسى المزاد فى ذات التاريخ برقم ٥٨٣ الفيوم ثم قام ببيع هذه الأطيان إلى المطعون ضده الثانى بموجب عقدى بيع سجل أولهما فى ٣ أبريل سنة ١٩٤٩ والثانى فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ . وأضاف الطاعن أنه وقد بيعت الأطيان إليه من مصلحة الأملاك بموجب عقد رسمى وكان الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط باطلا لمخالفته للنظام العام فإن إجراءات التنفيذ العقارى المترتبة عليه بما فيها حكم مرسى المزاد تكون هى الأخرى باطلة لوقوعها على غير ملك المدين . وانتهى الطاعن إلى طلب القضاء ببطلان الحكم الصادر من محكمة القاهرة المختلطة فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق وبطلان إجراءات التنفيذ العقارى على الأطيان موضوع النزاع وكذلك بطلان حكم مرسى المزاد فى القضية رقم ٦٣ سنة ٧١ ق مختلط وبطلان عقدى البيع الصادرين من فيكتور زرماتى إلى المطعون ضده الثانى واحتياطيا الحكم على مصلحة الأملاك بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه لمساندتها فيكتور زرماتى فى الحصول على هذه الأطيان بعد بيعها إلى الطاعن . وفى ١٩٦٢/٦/١١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافه برقم ١٥٤٢ سنة ٧٩ ق ، وفى ١٩٦٣/٣/٢٤ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه برفض طلب بطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط مخالفته للقانون ، ويقول فى بيان ذلك إنه تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط :(أولا) لأن أحد القضاة الذين حضروا جلسة المرافعة وهو المرحوم الأستاذ بهجت بدوى لم يحضر جلسة النطق بالحكم ولا المداولة فى القضية ولم يوقع على مسودة الحكم فيها وحل محله القاضى المرحوم الأستاذ محمد أحمد غنيم الذى لم يحضر جلسة المرافعة ، إلا أن الحكم نطق به فى حضوره وأثبت فيه أنه حضر المرافعة فى الدعوى على خلاف الحقيقة

مما يجعل الحكم باطلا بطلانا مطلقا . (وثانيا) لمخالفته المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٩٣٤ من القانون المدنى إذ قضى بنقل ملكية الأطيان موضوع النزاع من الطاعن إلى والده دون أن يكون أمام المحكمة أى مستند يثبت أن هذه الملكية انتقلت إلى الطاعن قبل ذلك حتى يصح الحكم بنقلها منه إلى غيره . (وثالثا) أن ذلك الحكم قضى بإلغاء عقد البيع الرسمى الصادر من مصلحة الأملاك إلى الطاعن فى غير مواجهة المصلحة البائعة و بعد إخراجها من الدعوى مخالفا بذلك نص المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ولكن الحكم المطعون فيه رفض دعوى البطلان إستنادا إلى أنه مهما كان سبب البطلان فلا يصح الطعن فى الأحكام بدعوى مبتدأة ، وهذا من الحكم خطأ فى القانون إذ أن الدعوى المبتدأة ببطلان حكم جائزة القبول إذا كان سببه متعلقا بالنظام العام كما هو الحال فى الحكم المطلوب إبطاله .

وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن بعد أن صدر ضده الحكم الإبتدائى فى الدعوى رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط القاهرة فى ١٤ أبريل سنة ١٩٤٥ أقام عنه الإستئناف رقم ٣٥ سنة ٧١ ق أمام محكمة الإستئناف المختلطة تأسيسا على أن ذلك الحكم باطل بطلانا مطلقا لأنه صدر من هيئة غير التى سمعت المرافعة فى الدعوى وأن كاتب الجلسة حرر محضرا أثبت فيه على خلاف الحقيقة أن الدعوى أعيدت للمرافعة من جديد وصدر الحكم فيها من الهيئة التى سمعت المرافعة ، وقد رفضت محكمة الإستئناف المختلطة هذا الدفاع وقضت فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ بتأييد الحكم المستأنف . و إذ أقام الطاعن بعد ذلك ورغم صدور الحكم برفض إستئنافه دعواه الحالية طالبا بطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط للسبب السابق ولغيره من الأسباب التى أوردها بسبب الطعن ، وكان الشارع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة وإجراءات معينة ، وإذ لا يجرى بحث أسباب العوار التى قد تلحق هذه الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، فإذا صدر الحكم فى الطعن المرفوع عنها فلا سبيل للمنازعة فيها من جديد بدعوى بطلان أصلية وذلك إحتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة

فى ذاتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وقضى برفض طلب بطلان الحكم رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق إستنادا إلى الحكم النهائى الصادر من محكمة الإستئناف المختلطة فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ فى الإستئناف المرفوع من الطاعن والذى قضى برفض الإستئناف وتأييد ذلك الحكم ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أيضا فى خصوص قضائه برفض طلب بطلان الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط مخالفته الثابت بالأوراق والفساد فى الإستدلال ، ذلك أنه قرر أن الحكم الصادر من محكمة الإستئناف المختلطة فى القضية رقم ٣٥ سنة ٧١ ق قضى برفض دعوى بطلان الحكم المستأنف رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط القائمة على تزوير محضر جلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٤٥ ، واستخلص الحكم المطعون فيه من ذلك أنه لا يجوز العود إلى مناقشة هذا الطلب ، هذا فى حين أن الثابت من الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٣٥ سنة ٧١ ق مختلط أن محكمة الإستئناف المختلطة قد إستبعدت دعوى البطلان المطلق المؤسسة على تزوير محضر جلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٤٥ مما كان يتعين معه بحث الدعوى بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى فوق أنه مردود بما سبق الرد به على السبب الأول فإن الثابت من الإطلاع على الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥ سنة ٧١ ق مختلط المرفق بالأوراق أن محكمة الاستئناف بعد أن حصلت دفاع الطاعن من أن الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط باطل بطلانا مطلقا لأن الهيئة التى نطقت بالحكم فيه غير الهيئة التى سمعت المرافعة وأن محضر جلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٤٥ غير مطابق للحقيقة إنتهت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٩ أبريل سنه ١٩٤٦ إلى رفض دعوى البطلان لأنها على غير أساس وتأييد الحكم المستأنف ، لما كان ذلك ، فإن النعى فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى عدة أسباب الخطأ فى القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، وذلك فيما قضى به من رفض طلباته ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى على الأطيان موضوع النزاع بما فيها حكم مرسى

المزاد الصادر فى القضية رقم ٦٣ سنة ٧١ ق مختلط و إبطال عقدى البيع الصادرين من فيكتور زرماتى إلى جاك جباى .

وحيث إنه لما كان الطاعن قد أسس طلباته السابق الإشارة إليها على أنه المالك للأطيان موضوع النزاع بمقتضى العقد الرسمى الصادر إليه من مصلحة الأملاك فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، وأن الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ مختلط — الذى قضى بإلغاء عقده واعتبار الأطيان موضوع النزاع مملوكة لوالده — باطل بطلانا مطلقا ، ورتب الطاعن على ذلك طلب إبطال إجراءات التنفيذ العقارى على هذه الأطيان لاتخاذها على أطيان مملوكة له وغير مملوكة للدين المتخذة ضده إجراءات التنفيذ العقارى ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه عند الرد على السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم الصادر ضد الطاعن فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط بتاريخ ١٤ أبريل سنة ١٩٤٥ قضى باعتبار الأطيان موضوع النزاع — وهى التى اتخذت بشأنها إجراءات التنفيذ العقارى — مملوكة لنصيف غبريال والد الطاعن و بإلغاء عقد البيع الرسمى الصادر من مصلحة الأملاك إلى عزمى نصيف غبريال (الطاعن) فى ١٩٤٤/١٢/٢٨ واعتباره كأن لم يكن ، و إذ تأيد هذا الحكم من محكمة الإستئناف المختلطة بتاريخ ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ فى القضية رقم ٣٥ سنة ٧١ ق ، فإنه ليس للطاعن مصلحة فى طلب بطلان إجراءات التنفيذ العقارى على هذه الأطيان بما فيها حكم مرسى المزاد رقم ٦٣ سنة ٧٠ ق مختلط وكذلك طلب إبطال عقدى البيع الصادرين من فيكتور زرماتى إلى جاك جباى (المطعون ضده الثانى) لأن مصلحة الطاعن لا تظهر إلا عند القضاء ببطلان الحكم فى القضية رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط . ولما كانت هذه المحكمة قد انتهت فى بحثها للسبب الأول من أسباب الطعن إلى صحة الحكم المطعون فيه بشأن قضائه برفض دعوى بطلان الحكم رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط ، فإن بحث باقى أسباب الطعن الوارد على الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه برفض باقى طلبات الطاعن — فيما عدا طلب التعويض — يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب فى خصوص قضائه برفض دعواه بالتعويض ضد مصلحة الأملاك التى يمثلها المطعون ضده

الأول ، وفى بيان ذلك يقول إنه استند فى المطالبة بالتعويض إلى أن مصلحة الأملاك تسببت بخطئها وسوء نيتها فى ضياع صفقة الأطيان منه وأنه قد بين فى دعواه مظاهر هـــذا الخطأ والتقصير من مصلحة الأملاك ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض طلبه وبنى قضاءه فى هذا الخصوص على أنه لم يحصل تقصير من مصلحة الأملاك دون أن يرد على ما أثاره الطاعن من أوجه الخطأ فى جانب تلك المصلحة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه ورد بالحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه " أنه فيما يتعلق بالطلب الاحتياطى الموجه من المدعى (الطاعن) إلى مصلحة الأملاك (المطعون ضدها الأولى) بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠٠ ج على سبيل التعويض والفوائد ... فهو أيضا فى غير محله وذلك لأنه لم يثبت من الأوراق والمستندات المقدمة من المدعى أن المصلحة أخطأت فى حقه إذ أنه لم يثبت أنها ساعدت أو أمدت الأستاذ فيكتور زرماتى بالبيانات التى تمكن بمقتضاها من قيد الاختصاص فى ١٩٤٤/١١/٢٣ وفى استطاعته الحصول على تلك البيانات من أكثر من مصدر وعلى الخصوص من سجلات المحاكم المختلطة التى كانت جهة الشهر ... وأما قوله بأنها كانت سيئة النية لعدم تسجيلها عقد البيع فثابت أن هناك نزاعا قد قام بشأنه وصل أمره إلى المحكمة المختلطة التى قضت بالغاء هذا العقد واعتبار أن البيع كان لوالد المدعى (راجع الحكم رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق) وأمرت تلك المحكمة بتسجيل هذا الحكم حتى يحل محل عقد بيع من مصلحة الأملاك إلى نصيف غبريال وبأن هذا الحكم يكون سارى المفعول فى مواجهة المدعى مع ملاحظة أن عريضة دعوى الأستاذ زرماتى بإلغاء هـــذا البيع ونقل ملكية الأطيان لوالد المدعى قد أعلنت لمصلحة الأملاك فى ١٩٤٤/١١/٢١ والعقد تحرر فى ١٩٤٤/١٢/٢٨ أى أن الدعوى أقيمت قبل تحرير العقد فكان لزاما على مصلحة الأملاك أن تقف عن تسجيل هذا العقد حتى يفصل فى النزاع بشأنه ... وأما ما ينعيه المدعى على مصلحة الأملاك من أنها اتخذت موقفا سلبيا فى الدعوى فلم تطعن فى الحكم رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط الصادر باخراجها من الدعوى بلا مصاريف وعدم تمسكها بأوجه البطلان فقول لا تلتفت له المحكمة لسببين أولهما أنه لم يكن للمصلحة الحق

فى الطعن على الحكم لانعدام صفتها فى ذلك الطعن باخراجها من الدعوى وثانيهما لأنه يشترط فى الطعن وجود مصلحة ومصلحتها منعدمة فى هذا الطعن إذ لم يقض ضدها بشىء . وكذلك الشأن بالنسبة لشطب الخصومة فى الدعوى رقم ٤٨٠ سنة ٧٢ ق مختلط التى رفعتها مصلحة الأملاك بطلب بطلان إجراءات نزع الملكية و بطلان حكم مرسى المزاد والتى كان والد المدعى طرفا فيها وطعن على محضر جلسة ١٤ أبريل سنة ١٩٤٥ فى الدعوى رقم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط بالتزوير إذ لم يعد هناك جدوى من السير فى تلك الدعوى بعد ما قضى فى الاستئناف برفض طلب البطلان ولم يكن شطب الدعوى يحول دون قيام المدعى برفع دعوى تزوير أصلية ..." ولما كان هذا الذى أورده الحكم كافيا لحمل قضائه بنفى مسئولية مصلحة الأملاك فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/ عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وابراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(١٥٠)

الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) عقد . مقاولة . وكالة .

أورد المشرع عند تنظيم عقد المقاولة القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى . اعتبار عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ أعمالا مادية للمقاولات . اختلاط الفكر بهذه الأعمال لا يجعلها من التصرفات القانونية التى يتغير بها وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة .

(ب) عقد . مقاولة . تعويض . مسئولية . "مسئولية عقدية" .

الأصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم . وجوب تعويض المقاول إذا تحلل رب العمل من العقـــد وأوقف تنفيذه قبل إتمامه . جواز الاتفاق على غير ذلك .

(ج) محكمة الموضوع . "سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقد" . عقد . "تفسيره" .

تفسير الاتفاق من سلطة محكمة الموضوع . لارقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج عما تحتمله عباراته .

(د) حكم . "عيوب التدليل" . "القصور" . "ما لا يعد كذلك" . دفاع . مقاولة .

عدم بحث الدفاع المتعلق بالتحلل من تنفيذ ما يجاوز حد الإلزام فى الاتفاق الخاص بالمقاولة . رفض الدعوى فيما يجاوز هذا النطاق . لاقصور . لامخالفة للمادة ٦٦٣ مدنى .

(هـ) حكم . " تسبيب الحكم " . " الخطأ القانونى فى الأسباب " .

خطأ الحكم فى تكييف العقد محل الدعوى لا يعيبه ما دام لا تأثير له فى سلامة قضائه .

(و) حكم . " عيوب التدليل " . " التناقض " . " ما لا يعد كذلك " .

اعتبار العقد غير لازم فيما يجاوز عملا معينا لا يناقض قيامه فى باقى العمل .

(ز) حكم . " تسبيب الحكم " . " الأسباب الزائدة " .

لا على الحكم فى استطراده الزائد عن حاجة الدعوى غير المؤثر فى قضائه .

١ — إن المشرع إذ جمع العقود المسماه فى الكتاب الثانى من القانون المدنى ، ونظم أحكام عقد المقاولة فى الفصل الأول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل منفصلا عن عقد الإيجار وقد كان واردا فى القانون المدنى القديم فى باب الإيجار تحت عنوان " إيجار الأشخاص وأهل الصنائع " ، وعرف المشرع المقاولة فى نص المادة ٦٤٦ بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " . وأورد بالمواد التالية التزامات المقاول وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة المهندس المعمارى والمقاول على السواء مالم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التى أتت منه ، وبين طريقة تحديد أجر كل منهما بما فى ذلك أجر المهندس إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه ، فان المستفاد من ذلك وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص — أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة لتلائم قواعده التطور الذى وصلت إليه أعمال المقاولات فى صورها المختلفة ، وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج فى صورها ، وأن اختلاط ناحية

الفكر بهذه الأعمال لايمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لامن قبيل التصرفات القانونية فلايتغير بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام المقاولة عليه .

٢ — الأصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم وأنه طبقا لنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى يجب على رب العمل إذا تحلل من العقد وأوقف التنفيذ قبل إتمامه أن يعوض المقاول ، ولكن يجوز الخروج على هذا الأصل المقرر لمصلحة المتعاقدين باتفاقهما على حق رب العمل فى التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع تعويض للمقاول أو باتفاقهما على تحديد نطاق الإلزام فى جزء من العمل ليخرج الجزء الباقى عن نطاق الإلزام بالتنفيذ العينى أو بطريق التعويض ، ويتعين إعمال هذه القواعد على التعاقد الذى يبرمه رب العمل مع المهندس المعمارى باعتباره من عقود المقاولة .

٣ — يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراته ، والإستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع[1] .

٤ — متى قام الحكم بتحديد نطاق الإلتزام فى عقد المقاولة ، ورفض دعوى الطاعن (المهندس المعمارى) فيما يجاوز هذا النطاق الذى استوفى عنه أجره كما استوفى زيادة عليه أجر تصميم وتنفيذ عمل آخر دون أن يقوم ببحث دفاع الطاعن بشأن تحلل المطعون ضدها (رب العمل) من تنفيذ ما يجاوز حد الإلزام فانه لا يكون قد خالف نص المادة ٦٦٣ مدنى أو شابه قصور فى التسبيب .

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ الطعن ٢٣٧ لسنة ٣٠ ق س ١٨ ص ٢١٥ ، وجلسة ١٩٦٧/٣/٧ الطعن ٢٩١ لسنة ٣٣ ق س ١٨ ص ٥٤٢ .

٥ — لا على الحكم إذا أخطأ فى تكييف التعاقد محل الدعوى بشأن وضع تصميمات وعمل مقايسات والإشراف على تنفيذها ووصفه بأنه عقد غير مسمى مع أنه عقد مقاولة متى كان لا تأثير لهذا الخطأ على سلامة قضائه .

٦ — إذا انتهى الحكم إلى أن العقد فيما يجاوز عملا من أعمال المقاولة هو عقد غير لازم فان مؤدى ذلك أن رب العمل يكون غير مسئول عن التنفيذ سواء تحلل منه بالفعل أو ظل العقد قائماً . ولا يكون ما قرره الحكم من قيام العقد فى باقى العمل متناقضا مع ما سبق أن انتهى إليه من أنه غير لازم فى جزء منه .

٧ — متى كان ما إنتهى إليه الحكم من عدم لزوم العقد فى جزء منه صحيحا فان ما قرره بشأن قيام العقد إستنادا إلى أقوال رب العمل يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويكون خطأ الحكم فى استدلاله على قيام العقد غير مؤثر فى نتيجة قضائه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٨٥٥ لسنة ١٩٥٦ مدنى كلى القاهرة ضد شركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى — المطعون عليها — وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٢٧٠٠ ج . وقال بيانا للدعوى إن المطعون عليها تعاقدت معه بتاريخ ١٩٥٢/٩/٢٤ على أن يقوم بإعداد خريطة تخطيط لمدينة إعتزمت إنشاءها لعمالها فى قطعة أرض مملوكة لها مساحتها ثمانون فدانا وأن يوضح على هذه الخريطة مواقع المساكن والمدارس والحوانيت وغيرها من المرافق العامة وأن يقوم بعد ذلك بإعداد الرسوم التفصيلية والتنفيذية لعمارات تتكون من نحو ألفى مسكن للعمال ، كما عهد إليه بالإشراف على التنفيذ لإتمامه طبقا للرسومات

المعتمدة على أن يتولى المكتب المختص بالشركة مراقبة تنفيذ الأعمال ومحاسبة المقاولين ، وتعهدت الشركة المطعون عليها من جانبها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠ ج نظير التخطيط وحددت أتعابه عن تصميمات المساكن والمنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواقع ٢ ./. من قيمة أعمال المبانى الاعتيادية والنجارة والحدايد والأدوات الصحية التى يتم تنفيذها تدريجيا على مجموعات طبقا للبرنامج الذى تضعه الشركة ، وأنه نفاذا لهذا التعاقد وضع الطاعن مخططا شاملا للمدينة وافقت عليه الشركة وتم تنفيذ مجموعتين من المبانى عدد مساكن الأولى ٢٠٨ والثانية ٢١٦ ، غير أنه عند البدء فى وضع الرسم الخاص بالمجموعة الثالثة أبدت الشركة الرغبة فى وضع نماذج على نظام المساكن المستقلة "فيلات" فوضع الطاعن تصميمات لنوعين منها ، ولكن الشركة تعاقدت مع آخر هو المهندس على لبيب جبر لإتمام العمل . و إذ يعتبر هذا التعاقد بمثابة نقض من جانب الشركة لالتزاماتها لا يعفيها من العمولة المتفق عليها عن باقى الأعمال التى أوقفت تنفيذها والتى يظل حقه فيها قائما ، فقد أقام دعواه بالمبلغ المطالب به وهو يمثل العمولة المستحقة له عن الأعمال الباقية والتعويض ، وتشمل هذه الأعمال ١٥٧٦ مسكنا و باقى المرافق ، و يقدر الطاعن قيمة تكاليف إنشاء هذه المبانى بمبلغ ١٦٣٣٣٦٠ ج والعمولة المستحقة له بواقع ٢ ./. من قيمة تكاليفها بمبلغ ٣٢٧٠٠ ج ، و يقدر التعويض بمبلغ ٢٠٠٠٠ ج مقابل الضرر الأدبى الذى أصابه من إسناد باقى المشروع إلى مهندس آخر - ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٥٧/١/٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن الشركة تعاقدت مع المهندس على لبيب جبر لإتمام العملية موضوع العقد المؤرخ ١٩٥٢/٩/٢٤ فى تاريخ لاحق لقيام الطاعن بتنفيذ جزء منه - و بعد سماع شهود الطرفين قضت فى ١٩٥٨/٥/٢٦ بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ خمسة آلاف جنيه و بندب خبير للإنتقال إلى مدينة العمال بالمحلة الكبرى لمعاينتها و بيان الأعمال المتبقية وتقدير نفقات تشييدها . و بعد أن أودع الخبير تقريره وقدمت الشركة المطعون عليها تقرير خبير استشارى قضت المحكمة فى ١٩٦٠/٥/٢٩ برفض الدعوى بالنسبة للطلبات الباقية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٥ سنة ٧٨ ق القاهرة كما استأنفت الشركة الأحكام الثلاثة بالإستئناف رقم ١٣٩١ سنة ٧٨ ق القاهرة . والمحكمة أمرت بضم الإستئناف الأول للثانى ثم قضت فى ١٩٦٣/٣/٣١ بإلغاء الأحكام الثلاثة و برفض الدعوى - طعن الطاعن فى

هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تكييف العقد موضوع الدعوى ومخالفة القانون والتناقض والقصور فى التسبيب — ويقول فى بيان ذلك إن المهندس المعمارى الذى يقتصر إلتزامه على وضع الرسومات وتصميم البناء وعمل المقايسات والإشراف على التنفيذ لايعتبر وكيلا عن رب العمل وإنما يعتبر مقاولا من نوع خاص وأن المشرع حسم الخلاف فى هذا التكييف فأورد القواعد الخاصة بالمهندس المعمارى ضمن أحكام عقد المقاولة المبينة بالقانون المدنى ، غير أن الحكم المطعون فيه وصف عقد المهندس المعمارى بأنه من العقود غير المسماه بما يخرجه عن عقد المقاولة . وإذ رتب الحكم على هذا التكييف الخاطىء إلغاء الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٥٧/١/٧ والذى قضى باعتبار العقد مقاولة وبإحالة الدعوى إلى التحقيق فى شأن تنحية الشركة للطاعن عن العمل ، فإنه يكون قد خالف القانون . هذا إلى أن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٥٨/٥/٢٦ والذى أثبت مسئولية الشركة عن نقض العقد على أن البند الخامس منه يجعل للشركة الخيار فى تنفيذ المراحل المتعاقبة من المبانى أو العدول عنه ، فى حين أن عبارة هذا البند واضحة فى أن التدرج فى التنفيذ يتعارض مع تعليقه على مشيئة أحد العاقدين مما لايجوز معه الإنحراف عنها من طريق تفسيرها ، وقد إلتزمت الشركة هذا البند فى تنفيذ المجموعتين الأولى والثانية فرصدت الإعتمادات اللازمة فى ميزانيتها عن سنوات ١٩٥٣ حتى ١٩٥٥ . كما أخطأ الحكم فى فهم البند العاشر من العقد الذى ينص على أن المجموعة الأولى من المساكن تعد حدا أدنى تلتزم الشركة بدفع الأتعاب عنه بأن اعتبر مايجاوز هذا الحد متروكا لخيار الشركة ، ولم يرجع الحكم فى تفسير هذا البند إلى باقى عبارات العقد فى جملتها ولم يلتفت إلى مانص عليه البند الخامس من العقد من قيام الطاعن بإعداد رسومات المدينة بأكملها والإشراف على تنفيذ البرنامج إلى نهايته ، وبالرغم من أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع فإن الحكم اقتصر على هذا التفسير للبند العاشر وهو لا يصلح ردا على دفاعه . وأضاف الطاعن أن احتفاظ الشركة فى العقد

بخيار تنفيذه أو التحلل منه إنما هو ترديد لحكم المادة ٦٦٣ مدنى الذى ينطبق على العقد ولو كان غير مسمى باعتباره أقرب شبها إلى المقاولة وهو يقضى بمسئولية الشركة بالتعويض إذا أوقفت تنفيذ العقد إستعمالا لحقها فى الخيار ، ولكن الحكم المطعون فيه وقد رفع المسئولية عن الشركة فإنه يكون قد خالف القانون . هذا و بالرغم من أن تفسير الحكم للعقد قد إنطوى على معنى زواله فإنه عاد وقرر أن العقد لا يزال قائما وسيظل قائما إلى أن تتم الشركة بناء المدينة العمالية ، واستند الحكم فى ذلك إلى قول وكيلها فى الجلسة وفى مذكرتها وهذا التقرير من الحكم يتعارض مع تقريره السابق بزوال العقد و يعتمد على قول الخصم لا يصلح دليلا على الطاعن .

وحيث إن هذا النعى فى جميع ما تضمنه مردود ذلك أن المشرع إذ جمع العقود المسماه فى الكتاب الثانى من القانون المدنى ، ونظم أحكام عقد المقاولة فى الفصل الأول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل منفصلا عن عقد الإيجار وقد كان واردا فى القانون المدنى القديم فى باب الإيجار تحت عنوان " إيجار الأشخاص وأهل الصنائع " وعرف المشرع المقاولة فى نص المادة ٦٤٦ بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا وأن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " وأورد بالمواد التالية إلتزامات المقاول وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة المهندس المعمارى والمقاول على سواء مالم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التى أتت منه ، و بين طريقة تحديد أجر كل منهما بما فى ذلك أجر المهندس إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه ، فإن المستفاد من ذلك — وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص — أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة لتلائم قواعده التطور الذى وصلت إليه أعمال المقاولات فى صورها المختلفة ، وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج فى صورها ، وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام عقد المقاولة عليه — لما كان ذلك ، وكان

الأصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم وأنه طبقا لنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى يجب على رب العمل إذا تحلل من العقد وأوقف التنفيذ قبل إتمامه أن يعوض المقاول ، وكان من الجائز الخروج على هذا الأصل المقرر لمصلحة المتعاقدين بإتفاقهما على حق رب العمل فى التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع تعويض للمقاول أو بإتفاقهما على تحديد نطاق الإلزام فى جزء من العمل ليخرج الجزء الباقى عن نطاق الإلزام بالتنفيذ العينى أو بطريق التعويض ، فإنه يتعين إعمال هذه القواعد على التعاقد الذى يبرمه رب العمل مع المهندس المعمارى بإعتباره من عقود المقاولة . وإذ كان الثابت بالعقد المبرم بين الشركة والطاعن أنه نص فى البند الخامس منه على " أن الشركة ستقوم بإنشاء الألفى مسكن المتفق عليها وكذلك مبانى المرافق العامة تدريجيا طبقا للبرنامج الذى يضعه الطرف الأول (الشركة) للغرض المطلوب وبحسب المبالغ التى قد تخصص سنويا لإتمام هذا البرنامج وأن الطرف الثانى سيقوم بإعداد الرسوم التنفيذية ويشرف على تنفيذ هذا البرنامج إلى نهايته " ونص فى البند العاشر منه على " أن تعتبر الدفعة الأولى المشار إليها فى المادة السابقة الحد الأدنى الذى يلتزم الطرف الأول بدفع الأتعاب المتفق عليها عنه " وكان الحكم قد فهم من هذين البندين أن الشركة لم ترتبط مع الطاعن بأى موعد لإتمام تنفيذ المراحل المتعاقبة من المبانى وأن إتمامها متوقف على رغبتها وطبقا لما قد تخصصه سنويا فى ميزانيتها وأن كل ما تعهدت به أن توفيه أجره عنه هو المجموعة الأولى باعتبارها الحد الأدنى المتفق عليه من الأتعاب ، وكان الحكم قد اعتمد فى فهمه على ما تفيده عبارات البندين فى جملتها لا على ما تفيده عبارة معينة منها ، وإذ يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراته ، وكان الاستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع ، فإن الحكم إذ حدد نطاق الالتزام فى العقد بالمجموعة الأولى من المبانى لا يكون قد أخطأ فى تفسير اتفاق الطرفين . وإذ رتب الحكم على ذلك رفض دعوى الطاعن فيما يجاوز هذا النطاق الذى استوفى عنه أجره كما استوفى زيادة عليه أجر تصميم المجموعة الثانية وتنفيذها ولم يبحث دفاع الطاعن بشأن تحلل الشركة من تنفيذ ما يجاوز حد الإلزام ، فانه لا يكون قد خالف نص المادة ٦٦٣ مدنى أو شابه

قصور فى التسبيب . وأنه وإن أخطأ فى التكييف إذ وصف التعاقد بين الشركة المطعون عليها والطاعن على قيامه بوضع التصميمات وعمل المقايسات والإشراف على التنفيذ بأنه عقد غير مسمى مع أنه عقد مقاولة ، إلا أن هذا الخطأ لا تأثير له فى سلامة قضائه . وإذ انتهى الحكم إلى أن العقد فيما يجاوز المجموعة الأولى من المبانى هو عقد غير لازم فان مؤدى ذلك أن الشركة تكون غير مسئولة عن التنفيذ سواء تحللت منه بالفعل أو ظل العقد قائما ، ومن ثم لا يكون ما قرره الحكم من قيام العقد فى باقى العمل متناقضا مع ما سبق أن انتهى إليه من أنه غير لازم فى هذا الجزء . وإذ كان ما انتهى إليه الحكم من عدم لزوم العقد فى هذا الجزء صحيحا فان ما قرره بشأن قيام العقد استنادا إلى أقوال الشركة يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويكون خطأ الحكم فى استدلاله على قيام العقد غير مؤثر فى نتيجة قضائه — لما كان ما تقدم، فان النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد أبو حمزه مندور .

(١٥١)

الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية" . "إجراءات ربط الضريبة" . "الطعن فى الربط" .

النموذج رقم ١٨ ضرائب . إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة . النموذج رقم ١٩ ضرائب . إخطار بربط الضريبة على الممول بطريق التقدير . الطعن فى النموذج رقم ١٨ ضرائب . عدم جوازه .

وفقا للمادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون بعد تعديلها بالقرار الوزارى رقم ٣١ لسنة ١٩٥١ ، يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب ؛ أما الإخطار بربط الضريبة عليه بطريق التقدير فيكون على النموذج رقم ١٩ ضرائب وللممول خلال شهر من تاريخ إخطاره بربط الضريبة أن يطعن فى هذا الربط ، ومفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن مرحلة الإخطار بالنموذج رقم ١٨ هى مرحلة قدر الشارع إمكان أن تتلاقى أثناءها وجهات نظر مصلحة الضرائب والممول لما رآه فى ذلك من تحقق المصلحة لكليهما بالعمل على إزالة الخلاف بينهما ولم يفتح الشارع باب الطعن فى هذه المرحلة وإنما فتحه فى مرحلة الإخطار بالربط على النموذج رقم ١٩ ضرائب[1] .

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/٢ . الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٢٩ ق س ١٥ ص ١٠٨٧ ونقض ١٩٦٢/٢/١٤ . الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٧ ق . س ١٣ ص ٢٢٠ ونقض ١٩٦٣/١١/٣ . الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٢٩ ق (غير منشور) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب شبرا قدرت صافى أرباح شركة كامل داود وشركاه عن نشاطها من صناعة الصابون فى سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ بمبلغ ١٤٥٢ ج واتخذتها أساسا لربط الضريبة عن السنوات من ١٩٤٩/١٩٤٨ إلى ١٩٥١/١٩٥٠ وإذ أخطرتها المأمورية بعناصر التقدير على النموذج رقم ١٨ ضرائب واعترضت وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وقررت ضم الطعن الخاص بالسنوات المقيسة إلى الطعن الخاص بسنة القياس وبتاريخ ١٩٥٦/٧/١٢ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا — عن سنة القياس — واعتماد دفاتر المنشأة فى سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ وتعديل صافى أرباحها إلى مبلغ ١٢٤٠ ج و ٣٣٩ م وأن لا محل لتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على السنوات من ١٩٤٩/١٩٤٨ إلى ١٩٥١/١٩٥٠، فقد أقامت الشركة الدعوى رقم ٥٩٧ سنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة تعديله وتحديد صافى أرباحها بمبلغ ٤٧٩ ج و ٣١٤ م مؤسسة دعواها على أن اللجنة أغفلت جميع أجور العمال ومصاريف التكليف وغيرها من المصروفات الصناعية واستبعدت شهرة المحل كما أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٦٠٣ سنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الإبتدائية طالبة إلغاءه واعتبار تقديرات المأمورية نهائية عن سنة ١٩٤٨/٩٤٧ واتخاذها أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية مؤسسة دعواها على أن الشركة لم تطعن فى النموذج رقم ١٩ ضرائب وقصرت طعنها على النموذج رقم ١٨ وبذلك أصبح الربط نهائيا بالنسبة لسنة القياس ، وقررت المحكمة ضم الدعويين . وبتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع (أولا) بإلغاء قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٧/١٢ وتأييد تقديرات المأمورية لأرباح المنشأة عن سنة ١٩٤٨/١٩٤٧ بمبلغ ١٤٥٢ ج وتطبيق المرسوم

بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ واعتبار تلك السنة أساسا لأرباح السنوات التالية من ١٩٤٨/١٩٤٩ إلى ١٩٥٠/١٩٥١ (ثانيا) رفض الطعن رقم ٥٩٧ سنة ١٩٥٦ (ثالثا) إلزام الشركة بالمصروفات فى الطعنين و ٥٠٠ قرش مقابل الأتعاب. واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاءه والحكم لها بطلباتها ورفض الطعن رقم ٦٠٣ سنة ١٩٥٦ وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٦ سنة ٧٧ ق. وبتاريخ ١٩٦١/٣/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٦/٧/١٢ وتأييد تقدير المأمورية لأرباح المنشأة عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ بمبلغ ١٤٥٢ ج وتطبيق المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ واعتبار أرباح تلك السنة أساسا لأرباح السنوات التالية من ١٩٤٨/١٩٤٩ الى ١٩٥٠/١٩٥١ ورفض الطعن المقام من مصلحة الضرائب رقم ٦٠٣ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طعن المستأنفين رقم ٥٩٧ سنة ١٩٥٦ وقبول الطعن شكلا وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوع الطعن المذكور وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن.

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى المصلحة تأييد تقديرات المأمورية لأرباح المنشأة فى سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ بمبلغ ١٤٥٢ ج واتخاذها أساسا لربط الضريبة فى السنوات التالية مستندا فى ذلك إلى أن المطعون عليهم طعنوا فى النموذج رقم ١٨ ضرائب وطلبوا إحالة الخلاف على اللجنة فى ١٩٥٣/٥/٢٨ ومن قبل استلامهم النموذج رقم ١٩ ضرائب ولم يشتمل هذا النموذج فى عناصر الربط وأسسه ولا فى أرقامه على غير ما جاء بالنموذج رقم ١٨ ضرائب — وهو خطأ ومخالفة للقانون، إذ وفقا للمادتين ٤٥ و ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون يتم ربط الضريبة على مرحلتين

مرحلة تمهيدية سابقة على الربط تخطر فيها مصلحة الضرائب الممول بعناصر الربط على النموذج رقم ١٨ وتدعوه إلى ابداء ملاحظاته ومرحلة الربط وفق ما يستقر عليه رأيها وتخطره بذلك على النموذج رقم ١٩ ضرائب واختصاص اللجنة بنظر أوجه الخلاف التى قد تثار بين المصلحة والممول حول فرض الضريبة منوط بالطعن فى ربط الضريبة خلال شهر من الاخطار بها بحيث إذا انقضت هذه المدة أصبح الربط نهائيا وغير قابل للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الإختصاص .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وفقا للمادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية بهذا القانون بعد تعديلها بالقرار الوزارى رقم ٣١ لسنة ١٩٥١ يتم إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب أما الاخطار بربط الضريبة عليه بطريق التقدير فيكون على النموذج رقم ١٩ ضرائب وللممول خلال شهر من تاريخ اخطاره بربط الضريبة أن يطعن فى هذا الربط ، ومفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن مرحلة الإخطار بالنموذج رقم ١٨ هى مرحلة قدر الشارع امكان أن تتلاقى أثناءها وجهات نظر مصلحة الضرائب والممول لما رآه فى ذلك من تحقق المصلحة لكليهما بالعمل على ازالة الخلاف بينهما ولم يفتح الشارع باب الطعن فى هذه المرحلة وإنما فتحه فى مرحلة الإخطار بالربط على النموذج رقم ١٩ ضرائب . إذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين وجهوا طعنهم إلى النموذج رقم ١٨ ضرائب ولم يطعنوا على النموذج رقم ١٩ وجرى الحكم المطعون فيه على أن الإخطار بالنموذج رقم ١٨ ضرائب ينفتح به ميعاد الطعن ورتب على ذلك أن الطعن فيه مقبول ومنتج لآثاره كما رتب على ذلك تعديل الربط بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٥٢)

الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " الإتفاق بين رب العمل والعمال " . صلح . بطلان .

الإتفاق — بالصلح أو التنازل — بين رب العمل وعماله . بطلانه . مناطه . المساس بحقوق تقررها قوانين العمل .

الإتفاق — بالصلح أو التنازل — بين رب العمل وعماله لا يكون باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل ، و إذ كان الإتفاق بين الشركة والنقابة المطعون عليها يتضمن التنازل عن العلاوة الدورية لمنحة الأقدمية فى مدة معينة مقابل مزايا منحت للعمال ، لم تقل النقابة إنه مس حقوقا قررتها قوانين العمل ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن عقد الصلح ينطوى على تنازل عن جزء من الأجر وهو أمر غير جائز الإتفاق عليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن نقابة عمال الشركة المصرية لإستخراج وتجارة الفوسفات بالقصير تقدمت بشكوى إلى مكتب العمل المختص ضد الشركة تطلب فيها منح

العمال العلاوة الدورية لمنحة الأقدمية بواقع عشر مليمات كل ثلاث سنوات مع صرف متجمد العلاوة منذ أول يناير سنة ١٩٥٦ ولم يتمكن المكتب من تسوية النزاع وأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم بمحكمة إستئناف أسيوط وقيد بجدولها برقم ١ سنة ١٩٥٨ وبتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٢ قررت الهيئة منح عمال الشركة العلاوة الدورية لمنحة الأقدمية وقدرها عشرة مليمات كل ثلاث سنوات والمستحقة من أول يناير سنة ١٩٥٦ وصرف المتجمد لهم منها . وطعنت الشركة فى هذا القرار بطريق النقض للأسباب المبينة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأنه بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١٩٥٥/٩/٦ بين النقابة والشركة تنازلت النقابة عن العلاوة الدورية لمنحة الأقدمية المستحقة لعمال الشركة — وقدرها عشرة مليمات كل ثلاث سنوات — فى الفترة من سنة ١٩٥٦ إلى نهاية سنة ١٩٥٩ مقابل مبالغ ثابتة صرفت للعمال وتأيد هذا الاتفاق بالمحضرين المؤرخين ١٩٥٥/١١/١٣ و ١٩٥٥/١١/١٦ وقضى القرار المطعون فيه ببطلانه وبأحقية العمال للعلاوة وصرف المتجمد منها مستندا فى ذلك إلى أنه ينطوى على تنازل عن جزء من الأجر وهو أمر مخالف للنظام العام وللمادة ٥٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وهذا من القرار خطأ ومخالفة للقانون ، لأن تعديل الأجر جائز باتفاق الطرفين ما لم يتضمن إنقاصا لحقوق العمال التى تكفلها تشريعات العمل كأن ينطوى على النزول بالأجر عن الحد الأدنى المقرر قانونا أو الإعفاء من إعانة غلاء المعيشة أو الحرمان من الإجازات ، ومتى تجاوز أجر العامل الحد الأدنى المقرر فى القانون — ومثله العلاوة الدورية — فإنه يخضع لاتفاق الطرفين .

وحيث إن هذا السبب فى محله ، ذلك أن الاتفاق — بالصلح أو التنازل — بين رب العمل وعماله لا يكون باطلا إلا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل ، و إذ كان الاتفاق بين الشركة والنقابة المطعون عليها والمؤرخ ١٩٥٥/٩/٦

يتضمن التنازل عن العلاوة الدورية لمنحة الأقدمية فى المدة من سنة ١٩٥٦ إلى سنة ١٩٥٩ مقابل مزايا منحت للعمال لم تقل النقابة أنه مس حقوقا قررتها قوانين العمل ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن البند السادس من عقد الصلح المؤرخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ "ينطوى على تنازل عن جزء من الأجر وهو أمر غير جائز الاتفاق عليه" فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٥٣)

الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ ، ب) تحكيم . " تعيين المحكم المفوض بالصلح " . بطلان . " البطلان المطلق " . نظام عام .

(أ) وجوب إتفاق الخصوم المحتكين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين ، سواء فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها . ليس للمحكمة فى جميع الأحوال تعيين محكم مصالح لم يتفق عليه الطرفان معا . مخالفة ذلك موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون الذين لم يعينوا بالإتفاق . بطلان مطلق متعلق بالنظام العام لا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين .

(ب) نص القانون الذى يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين فى حالة عدم إتفاق الخصوم عليهم قاصر — رغم عموم صيغته — على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح . علة ذلك اشتراط المشرع تعيين المحكمين المفوضين بالصلح بإتفاق الخصوم جميعا (المادتان ٨٢٤ و ٨٢٥ مرافعات قائم وتقابلهما المادتان ٧٠٥ و ٧٠٧ من القانون الملغى) .

١ — تنص المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم — والمادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملغى — " على أنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها " . وهذا النص صريح فى وجوب إتفاق الخصوم المحتكين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم

محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها. وحكم هاتين المادتين — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون - الذين لم يعينوا طبقا له - بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين . وما دام القانون لا يجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير إتفاق الخصوم فإنه يمتنع على المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان .

٢ — لئن كان نص المادة ٨٢٥ من قانون المرافعات القائم — والمادة ٧٠٧ من القانون الملغى — الذى يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين فى حالة عدم إتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين فى المادتين ٨٢٤ من القانون القائم و ٧٠٥ من القانون الملغى طريق تعيين هؤلاء مستلزما إتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أنه بعقد مشهر فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٢ تكونت شركة تضامن بين الطاعن والمرحوم سليمان مسلم بنهان مورث المطعون ضدهم لإستغلال و إدارة سيارات نقل برأس مال قدره ثمانية آلاف جنيه ساهم الطاعن بخمسة أثمانه وشريكه بالباقى واتفقا على تقسيم الأرباح والخسائر بينهما بنفس النسبة وقد استمرت الشركة فى مباشرة نشاطها حتى آخر مارس سنة ١٩٤٣ حيث باع الشريكان جميع السيارات واقتسما ثمنها وبهذا فضت الشركة غير أن الخلاف

مالبث أن قام بينهما على حساباتها خلال فترة نشاطها ونصيب كل منهما فى أرباحها مما أدى بمورث المطعون ضدهم إلى أن يرفع الدعوى ١٠٩ سنة١٩٤٧ كلى بورسعيد على الطاعن مطالبا إياه بمبلغ ٣٥٠٠ جنيها على أنه نصيبه فى أرباح الشركة التى كان يقوم الطاعن بإدارتها وقد قضى فى هذه الدعوى بشطبها بعد أن اتفق الطرفان على فض النزاع بطريق التحكيم وعقدا لهذا الغرض مشارطة مؤرخة ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ إختارا فيها الأساتذة على متولى البحراوى و محمد حسن وشدى المحامين و إبراهيم السيد أبوكرات المحاسب ليكونوا محكمين مصالحين ليفصلوا فى النزاع القائم بينهما وهو تصفية حسابات الشركة عن المدة من تاريخ تأسيسها وهو ١٣ يوليه سنة ١٩٤٢ حتى تاريخ حلها الذى حصل فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٣ وإظهار مايكون لكل منهما قبل الآخر من حقوق وإلتزامات ونص فى هذه المشارطة على إعفاء المحكمين من التقيد بقواعد قانونى المرافعات والمدنى وأن يحكموا بمقتضى قواعد العدل والإنصاف وأن يكون حكمهم نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن وحددوا لإصدار حكمهم موعدا لايتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ هذه المشارطة — ولم يتم هؤلاء المحكمون عملهم بسبب وفاة أحدهم و إظهار الآخرين عدم رغبتهما فى الإستمرار فى التحكيم مما حدا بمورث المطعون ضدهم إلى رفع الدعوى رقم ١٢٧ سنة١٩٥٣ كلى بورسعيد على الطاعن طالبا من المحكمة تعيين ثلاثة محكمين بدلا من المحكمين السابق تعيينهم بمشارطة التحكيم آنفة الذكر مستندا فى طلبه هذا إلى المادة ٨٢٥ من قانون المرافعات — وقد اتفق الطرفان أمام المحكمة على شخصين هما الأستاذ على الالفى المحاسب والأستاذ موريس شفيق المحامى واختلفا على الثالث وبتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضت محكمة بور سعيد الابتدائية بتعيين الأساتذة على الالفى وموريس شفيق وعبد العزيز شرف (السنديك صاحب الدور فى الجدول) لأداء مأمورية التحكيم المبينة بمشارطة التحكيم المؤرخة ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ والمحررة بين طرفى الخصومة واستندت المحكمة فى تعيين هؤلاء المحكمين إلى نص المادة ٧٠٧ من قانون المرافعات القديم الذى رأت أنه هو الذى يحكم النزاع بالنسبة لمسائل التحكيم التى تعتبر من القواعد الموضوعية وهذه المادة تقابل المادة ٨٢٥ من القانون القائم . قبل المحكمون الذين عينتهم المحكمة مهمة التحكيم وبدءوا عملهم فعلا وقبل أن يصدروا حكمهم أقام الطاعن الدعوى

رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى بورسعيد عليهم وعلى مورث المطعون ضدهم بعريضة معلنة فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ طالبا الحكم بانتهاء مأمورية المحكمين على أساس أن الميعاد المحدد لهم للفصل فى النزاع قد انقضى دون أن يصدروا حكمهم وأنه لم يقبل مدهذا الميعاد — وإذ أصدر المحكمون حكمهم فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قاضيا بإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون ضدهم مبلغ ٣٢٧٥ ج و ١٢٠ م والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ أول مارس سنة ١٩٤٣ لغاية تمام السداد والمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة فقد أقام الطاعن دعوى أخرى أمام نفس المحكمة قيدت برقم ٤٣١ سنة ١٩٥٣ واختصم فيها مورث المطعون ضدهم وقلم محضرى محكمة بور سعيد وطلب فيها الحكم (أولا) وبصفة مستعجلة بوقف حكم المحكمين الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (ثانيا) وفى الموضوع ببطلان هذا الحكم واعتباره كأن لم يكن — وقد قضى فى الطلب المستعجل بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٥٤ بوقف تنفيذ حكم المحكمين ولدى نظر الموضوع أسس الطاعن طلب بطلان هذا الحكم على أربعة أسباب (الأول) أن المحكم الأستاذ عبد العزيز شرف لم يعين طبقا للقانون لأنه عين من المحكمة مع أنها لا تملك تعيين المحكمين المصالحين وذلك لما توجبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم ، ٧٠٥ من القانون الملغى من تعيين هؤلاء المحكمين فى المشارطة أو فى عقد سابق عليها (السبب الثانى) تجاوز المحكمين الميعاد المحدد لهم للفصل فى المنازعة (السبب الثالث) وقوع بطلان فى إجراءات المحكمين أثر فى حكمهم (السبب الرابع) عدم صلاحية المحكم على الألفى للتحكيم لأنه كان خبيرا فى الدعوى وأثناء سير الدعويين توفى مورث المطعون ضدهم فقضت المحكمة فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٤ بانقطاع سير الخصومة ثم عجل الطاعن الدعويين مختصما فيهما الورثة (المطعون ضدهم) وبتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة الإبتدائية (أولا) فى القضية رقم ٤٣١ سنة ١٩٥٣ كلى بور سعيد بإبطال حكم المحكمين المؤرخ ١٩٥٣/١١/٢١ وباعتباره كأن لم يكن (ثانيا) برفض الدعوى رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٣ كلى بور سعيد لأنها أصبحت غير ذات موضوع بعد القضاء فى الدعوى الأولى ببطلان حكم المحكمين — وأقامت المحكمة قضاءها بهذا البطلان — على أن المحكم عبد العزيز شرف لم يعين طبقا للقانون وأن الحكم صدر بعد الميعاد المحدد لإصداره — استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة

(مأمورية بور سعيد) وقيد استئنافهم برقم ٩٤ سنة ٣ ق مدنى بور سعيد وبتاريخ ١٢ من مايو سنة ١٩٦٣ قضت تلك المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه (الطاعن) وبصحة حكم المحكمين الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٩ من يونيه سنة ١٩٦٣. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه استند فى دعواه بطلب بطلان حكم المحكمين إلى ثلاثة أسباب (الأول) أن هذا الحكم صدر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون لأن أحدهم وهو الأستاذ عبد العزيز شرف لم يعين باتفاق الخصوم طبقا لما تقضى به المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات وإنما عينته المحكمة (الثانى) صدور الحكم بناء على مشارطة سقطت بتجاوز الميعاد (الثالث) وقوع بطلان فى إجراءات المحكمين أثر فى حكمهم — وقد قضت محكمة الدرجة الأولى ببطلان حكم المحكمين بناء على السببين الأولين وقررت فى خصوص السبب الأول أن المحكم عبد العزيز شرف قد عين على خلاف مقتضى القانون لأنه محكم مصالح ولم يتفق الطرفان على اختياره وإنما وقع اختيارهما على شخص آخر غيره لكن المحكمة عينته هو دون هذا الشخص أما السبب المبنى على بطلان الإجراءات فلم تأخذ به المحكمة تأسيسا على ما قالته من أن تفويض المحكمين بالصلح يشفع لهم فى العيوب التى أخذها الطاعن على الإجراءات — ولما استأنف المطعون ضدهم الحكم الإبتدائى تمسك الطاعن فى الإستئناف بجميع أسباب البطلان التى أبداها أمام المحكمة الإبتدائية سواء فى ذلك ما قبلته منها هذه المحكمة أو ما رفضته وقد قضت محكمة الإستئناف بحكمها المطعون فيه بإلغاء الحكم الإبتدائى وبرفض دعوى البطلان تأسيسا على ما قالته من أن المحكم الثالث عبد العزيز شرف قد عين طبقا للقانون لأن من حق المحكمة طبقا للمادة ٨٢٥ مرافعات أن تعين المحكمين المصالحين والحاكمين فى حالة إختلاف الطرفين عليهم — وأن حكم المحكمين صدر فى الميعاد الذى امتد برضاء الطرفين الضمنى أما السبب الخاص ببطلان الإجراءات فقد أقرت محكمة الإستئناف قضاء محكمة الدرجة الأولى برفضه واحالت إلى أسبابه — ويرى

الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيما أقام عليه قضاءه برفض السبب الأول من أسباب البطلان ذلك أن ما قرره من أن للمحكمة تعيين المحكمين المصالحين طبقا للمادة ٨٢٥ من قانون المرافعات فى حالة إختلاف الطرفين عليهم خطأ فى القانون ذلك أن الإجماع منعقد على أن الحق المخول للمحكمة فى هذه المادة مقصور على تعيين المحكمين الحاكمين ولا يسرى على المحكمين المصالحين لأن المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات توجب تعيين هؤلاء المصالحين وبأسمائهم فى مشارطة التحكيم نفسها أو فى عقد سابق عليها فإذا لم يحصل الإتفاق عليهم فلا تملك المحكمة تعيينهم ولا عبرة بقول الحكم بأن نص المادة ٨٢٥ عام ولا تفرقة فيه بين محكم مصالح ومحكم غير مصالح إذ أن باقى المواد فيها هذه التفرقة التى افتقدها الحكم فى المادة ٨٢٥ — أما ما أضافه الحكم من أن المحكمين فصلوا فى النزاع على وجه الحكم لا على وجه الصلح فإن هذا القول يجعل الحكم متناقضا متهاتر الأسباب ذلك أنه حين رفض السبب الخاص ببطلان إجراءات المحكمين أحال فى هذا الخصوص إلى أسباب الحكم الإبتدائى وإذ كان هذا الحكم قد أقام قضاءه برفض هذا السبب على سند وحيد هو أن المحكمين كانوا مفوضين بالصلح وقضوا فى المنازعة على وجه الصلح وأنهم لذلك لا يلتزمون بإتباع أحكام قانون المرافعات ومراعاة الإجراءات المرسومة فيه فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر عند بحثه فى طلب البطلان المبنى على مخالفة القانون فى تعيين أحد المحكمين أن هؤلاء المحكمين لم يقضوا فى الدعوى على وجه الصلح وإنما على وجه الحكم فإنه يكون متناقضا مع نفسه متهاتر الأسباب هذا إلى ما فى هذا القول من بطلان فى الإسناد وتشويه لحكم المحكمين إذ أنهم قد صرحوا فى حكمهم فى أكثر من موضع فيه بأنهم قضوا فى المنازعة على وجه الصلح وطبقا لقواعد العدل والإنصاف لأن المشارطة قد نصت على إعفائهم من التقيد بقواعد قانون المرافعات والقانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى جميع ما تضمنه ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب البطلان المؤسس على أن تعيين المحكم عبد العزيز شرف حصل بالمخالفة للقانون لعدم إتفاق الخصوم عليه — على قوله " إن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أنه لا يصح الإلتجاء للمحكمة لتعيين

محكم مفوض بالصلح وأن المادة ٨٢٥ مرافعات المقابلة للمادة ٧٠٧ مرافعات قديم مقصورة على حالة المحكمين الحاكمين وأن مخالفة ذلك يترتب عليها البطلان المطلق للحكم الصادر بتعيينه طبقا لنص المادة ٨٢٤ مرافعات - هذا الذى ذهبت إليه محكمة أول درجة يتنافى مع صريح نص المادة ٨٢٥ مرافعات فى سلطة المحكمة فى تعيين المحكمين عند عدم الإتفاق أو عند الإمتناع عن العمل أو إعتزالهم أو قيام مانع من مباشرتهم له - وذلك دون قيد أو تحديد لنوع معين من المحكمين لورود النص عاما بعد المادة ٨٢٤ مرافعات فيعتبر مفسرا لها أو مكملا لها باعتبار أن إرادة المحكمة تحل هنا بمقتضى القانون محل إرادة الخصوم عند عدم توافقهم" ثم أضاف الحكم "وحيث إنه من ناحية أخرى إذا كان ما تقول به محكمة أول درجة من بطلان تعيين المحكم الثالث - الذى لم يتفق عليه الخصوم على أساس أنه مفوض بالصلح - صحيحا فإنه يبين من الرجوع إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٣ أن المحكمة لم تعين المحكم الثالث من قبلها إلا لتكملة العدد وترا طبقا للمادة ٧٠٧ من قانون المرافعات القديم لإتفاق الطرفين فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح ومن ذلك يتضح أن المحكمة كانت ملزمة بتعيين المحكم الثالث سواء كان مفوضا بالصلح أو حاكما فقط وما كان للمحكمة أن تمتنع عن تعيين هذا المحكم لأن فى ذلك تخليا عن وظيفتها بلا مسوغ" ثم أضاف الحكم "وحيث إنه مع كل ما تقدم فإن العبرة طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض هو بما تجريه هيئة التحكيم فى إنهاء النزاع فإذا هى فحصت أدلة الطرفين ومستنداتهما وسمعت دفاعهما وأقوالهما وبحثت جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم ثم أصدرت حكمها بعد ذلك فإنها تكون قد فصلت فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح حتى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح فلا يلحق البطلان هذا الحكم لعدم اتباع القواعد الخاصة بالتفويض بالصلح مادام أن النزاع لم ينه صلحا - والثابت من الاطلاع على حكم المحكمين أنه فصل فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح بعد أن ناقش جميع أوجه النزاع وحكم فيها واحدا بعد الآخر" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه هو فى شقه الأول خطأ فى القانون ذلك أن المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم والمادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملغى تنص كلاهما على أنه "لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم

فى المشارطة المتضمنة لذلك أوفى عقد سابق عليها " — وهذا النص صريح فى وجوب اتفاق الخصوم المحتكين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أوالذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها مما ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض هؤلاء المحكمين من المحكمة ، وحكم المادتين المذكورتين هو-على ما جرى به قضاء محكمةالنقض- من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون - الذين لم يعينوا طبقا له-بطلانا مطلقالا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين ولئن كان نص المادة ٨٢٥ من القانون القائم ، ٧٠٧ من القانون الملغى الذى يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين فى حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أوالذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين فى المادة ٨٢٤ من القانون القائم ، ٧٠٥ من القانون الملغى طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذه الطريق ولايتصور أن يعود المشرع بعد ذلك فيجيز تعيينهم بغير حصول هذا الاتفاق يؤكد ذلك أن المادة ٧٠٧ من القانون الملغى والتى يطابق نصها نص المادة ٨٢٥ من القانون القائم كانت واردة بعد المادة ٧٠٦ التى كانت تنص على أنه إذا كان المحكمون مفوضين فقط فى الحكم مع إشتراط عدم إستئنافه واقتضى الحال تعيين محكم مرجح جاز التفويض إليهم فى تعيينه بمعرفتهم . وسياق المادتين على هذا النحو كان يدل على أن المحكمين المقصودين بالمادة ٧٠٧ هم المحكمون المفوضون فقط فى الحكم المذكورون فى المادة ٧٠٦ السابقة عليها مباشرة وأن المادة ٧٠٧ منقطعة الصلة تماما بالمادة ٧٠٥ مما يجعل قول الحكم المطعون فيه بأن المادة ٧٠٧ مكملة للمادة ٧٠٥ أو ظاهر الخطأ — ولايشفع للحكم ماذكره من أن المحكمة التى عينت المحكم الثالث كانت ملزمة بتعيينه — ولوكان مفوضا بالصلح وذلك لتكملة عدد المحكمين وترا وأنه ما كان لها أن تمتنع عن تعيينه لأن فى هذا الامتناع تخليا منها عن وظيفتها — لايشفع للحكم قوله هذا ذلك أنه مادام القانون لايجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فإنه يمتنع على المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان و بالتالى فإن امتناعها عن إجابة طلب أحدهما تعيين محكم مصالح لم يوافق عليه خصمه

يكون إذعانا منها لحكم القانون لا تخليا منها عن أداء وظيفتها — أما ما أضافه الحكم المطعون فيه فى شقه الأخير من أن المحكمين فصلوا فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد قضاء الحكم الابتدائى برفض السبب الخاص بوقوع بطلان فى إجراءات المحكمين أثر فى حكمهم وأحال فى هذا الخصوص إلى أسباب هذا القضاء دون أن يضيف إليها شيئا من عنده وكان الحكم الابتدائى قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على سند وحيد هو ماقطعت به المحكمة الابتدائية من أن المحكمين مفوضون بالصلح وقد حكموا بصفتهم محكمين مصالحين وأنهم لذلك لم يكونوا ملزمين باتباع الإجراءات المرسومة فى قانون المرافعات إلا ما تعلق منها بالنظام العام فإن الحكم المطعون فيه يكون فيما استند إليه فى قضائه برفض سبب البطلان الخاص بمخالفة تعيين المحكم الثالث للقانون من أن المحكمين إنما كانوا حاكمين وفصلوا فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح — فان الحكم المطعون فيه يكون فى هذا الذى استند إليه متناقضا مع نفسه ، هذا إلى أن قوله بذلك يتنافى تماما مع ما صرح به المحكمون أنفسهم فى أكثر من موضع فى حكمهم سواء فى مقام الرد على بعض طلبات الطاعن المقدمة إليهم أو فى مقام تبرير قضائهم بالفوائد وما اشتمل عليه هذا القضاء من مخالفة للقانون فيما يختص بتحديد سعر الفائدة أو تحديد مبدأ سريانها صرح المحكمون بأنهم بوصفهم محكمين مصالحين معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون المدنى وأنهم لم يرتبطوا فى مهمتهم إلا بقواعد العدل والإنصاف وهذا التصريح لا يدع مجالا لأى قول يخالفه ومن ثم يكون قول الحكم المطعون فيه بأن المحكمين إنما فصلوا فى النزاع بوصفهم حاكمين وليس بوصفهم مصالحين منطويا على خطأ فى الإسناد .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه — ولما كان يترتب على تعيين المحكم عبد العزيز شرف بالمخالفة للقانون بطلان حكم المحكمين عملا بالمادة ٣/٧٢٧ من قانون المرافعات الملغى (٣/٨٤٩ من القانون القائم) فان قضاء الحكم الابتدائى ببطلانه لهذا السبب يكون فى محله و يتعين تأييده .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٥٤)

الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٣ القضائية :

(ا) دعوى . " انقطاع سير الخصومة " .

انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم . وقوعه بحكم القانون و بغير حاجة إلى حكم ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة . دلالة نص المادة ٢٩٤ مرافعات مصرى صراحة على ذلك بخلاف المادة ٣٤٤ مرافعات فرنسى التى تشترط إعلان الخصم الآخر بخبر وفاة خصمه .

(ب) بيع . " العجز فى المبيع " . تقادم . " تقادم مسقط " . " مدة التقادم " .

عدم انطباق حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٤ من القانون القائم إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع . ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع يعد غصبا . دعوى المطالبة به لا تتقادم بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ سالفة الذكر .

(ج) تقادم . " التقادم المكسب " . " السبب الصحيح " .

التملك بالتقادم الخمسى يستلزم السبب الصحيح . شرط السبب الصحيح أن يكون سندا صادرا من غير مالك .

١ — وفاة أحد الخصوم — كصريح نص المادة ٢٩٤ مرافعات — يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الإنقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة و بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة . وقد نص المشرع صراحة فى هذه المادة على أن الانقطاع

يحصل بحكم القانون مما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسى الذى يقضى فى المادة ٣٤٤ منه بأن الإجراءات لا تبطل فى حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان ، كما أراد المشرع أن يقضى على الخلاف الذى ثار فى ظل تشريع المرافعات الملغى حول تفسير المادة ٢٩٩ منه التى لم تكن تتضمن مثل هذا النص الصريح مما حدا بالبعض[1] إلى تفسيرها على نحو ما تقضى به المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب فى ظل التشريع الملغى فإن الأخذ به فى ظل القانون القائم يعتبر خروجا على صريح نص المادة ٢٩٤ علاوة على مجافاته للأصل الذى يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة فى التشريع المصرى وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون ان يمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ولم يقصد أبدا بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها .

٢ — حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدنى الملغى التى تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله ، أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع فانه يعد مغتصبا له ولا تتقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ المشار إليها .

٣ — التملك بالتقادم الخمسى يستلزم أن يكون السبب الصحيح الذى يستند إليه الحائز سندا صادرا من غير مالك فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المساحة الزائدة فى أرض الطاعنين لا يشملها عقد البيع الصادر إليهم من البائع لهم فلا يمكن اعتبار هذا العقد سببا صحيحا بالنسبة لهذه المساحة وإنما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولا يستفيدون من التقادم الخمسى .

---

(١) راجع نقض ١٥/٢/١٩٤٠ فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٩ ق ونقض ١/٤/١٩٤٣ فى الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٢ ق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٩٤٩ كلى دمنهور على الطاعنين الستة الأول وعلى المرحوم محمد ابراهيم عزام مورث الطاعنين السابع والثامن وعلى آخرين لم يختصموا فى الطعن وطلب المطعون ضدهما الحكم بتثبيت ملكيتهما للعشرة أفدنة المبينة بصحيفة الدعوى وكف منازعة المدعى عليهم لهما فيها وتسليمها إليهما وقالا فى بيان دعواهما إن المرحوم فتح الله حسن الجيار مورثهما كان يمتلك أرضا زراعية كائنة بناحية العلامية مركز الدلنجات باع منها خمسين فدانا على ثلاث قطع مفرزة ومحددة إلى فيتا صلامون الذى باعها بدوره إلى محمد وعبد المقصود وعلى أولاد فتح الله الجيار (المطعون ضدهما وآخر) فرهنها هؤلاء لقسطنطين برنجو ضمانا لدين فى ذمتهم ولعدم وفائهم بهذا الدين اتخذ الدائن المذكور إجراءات التنفيذ العقارى على الأطيان المرهونة وانتهت هذه الإجراءات برسو مزادها عليه بحكم مرسى المزاد الصادر من محكمة الإسكندرية المختلطة فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٣٧ ثم باعها بعقد ابتدائى مؤرخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ ومسجل فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٩ إلى المدعى عليهم السبعة الأول (الطاعنين الستة الأولين والمرحوم محمد ابراهيم عزام مورث الطاعنين السابع والثامن) ولآخرين وأنه على الرغم من أن ما اشتراه هؤلاء هو ما رسا مزاده على قسطنطين برنجو وقدره خمسون فدانا على ثلاث قطع معينة المقدار وموضحة الحدود والمعالم فى حكم مرسى المزاد فان الطاعنين وشركاءهم فى الشراء عندما وضعوا اليد على الأطيان المبيعة ادخلوا فى وضع يدهم عشرة أفدنة من أطيان مورث المطعون ضدهما لاتدخل فى الخمسين فدانا الراسى مزادها على البائع لهم ولا فى عقد البيع الصادر منه إليهم مما حدا بالمطعون ضدهما إلى رفع الدعوى ٢٦٥ سنة ١٩٤٥ أمام محكمة الدلنجات الجزئية عليهم بطلب الحكم بندب

خبير لفصل حدود الثلاث قطع المبيعة للطاعنين وشركائهم من برنجو والواردة فى حكم مرسى المزاد الصادر لمصلحته و بعد أن ندبت تلك المحكمة خبيرا للقيام بهذه المهمة استأنف الطاعنون هذا الحكم وأثاروا فى الإستئناف نزاعا فى ملكية القدر المغتصب فحكمت محكمة دمنهور الإبتدائية بهيئة استئنافية فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى الملكية لهذا فقد رفع المطعون ضدهما دعواهما الحالية بطلباتهما المتقدم ذكرها — وقد رد الطاعنون على هذه الدعوى بأنهم اشتروا من برنجو بعقد رسمى حرر فى ديسمبر سنة ١٩٣٨ وأنهم وضعوا اليد منذ هذا الحين طبقا للحدود والأبعاد الواردة فى هذا العقد وفى حكم مرسى المزاد الصادر للبائع لهم وفى محضر التسليم الرسمى الحاصل فى سنة ١٩٣٩ وأقر الطاعنون بأن هذه الحدود تنحصر عن مساحة قدرها ٥٥ ف و ٣ ط و ١٣ س على ماتبين من عملية المساحة الأخيرة وقالوا إن الفرق بين هذه المساحة وبين الخمسين فدانا المحددة فى عقد مشتراهم زيادة طبيعية — وأن هذا العقد يشملها ودفعوا بسقوط حق المطعون ضدهما فى المطالبة بهذه المساحة الزائدة بمضى سنة طبقا للمادة ٢٩٦ من القانون المدنى القديم التى تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون المدنى القائم و بتاريخ ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة الإبتدائية قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير هندسى من خبراء الجدول لتطبيق عقود تمليك الطرفين على الطبيعة لبيان ما إذا كان المدعى عليهم (الطاعنون) يضعون اليد طبقا للحدود والأطوال الواردة بعقود تمليكهم و بحكم مرسى المزاد وعقد الرهن وما إذا كانوا قد اغتصبوا مساحات أخرى غير داخلة فى العقود المشار إليها ومقدارها وللتحقق من وضع اليد ومدته وسببه — وقد باشر الخبير هذه المأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن الطاعنين وشركاءهم يضعون اليد على ٦٠ ف و ٢٣ ط و ١٧ س بينما الأرض التى اشتروها من برنجو مساحتها خمسون فدانا وأن من بين هذه الزيادة ٥ ف و ٥ ط و ١٢ س مملوكة للمطعون ضدهما — ونظرا لما لاحظته المحكمة من نقص فى عمل الخبير فقد قضت فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بإعادة المأمورية إليه لاستيفاء هذا النقص ولبيان سبب وضع يد الطاعنين على الزيادة التى ذكرها فى تقريره وهل هى زيادة طبيعية كما يقولون أو أن سببها هو الغصب كما يقول المطعون ضدهما وقدم الخبير تقريرا تكميليا انتهى فيه إلى أن الزيادة التى فى وضع يد الطاعنين مقدارها ٩ ف و ١٥ ط و ١٩ س وأن سببها

هو ملاصقة ملكهم لملك المطعون ضدهما وأن الطاعنين أنشأوا لأنفسهم حدودا وأطوالا غير موجودة فى حكم مرسى المزاد وقد أنشأوها قبل مشتراهم الأرض بشهر على ما هو مبين بالخريطة التى عملت بمعرفة المهندس يوسف عوض فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ والموضح بها أنها عملت بناء على طلبهم وخلص الخبير إلى أن هذه الزيادة لا يمكن أن تكون طبيعية — وقد أخذت المحكمة الابتدائية بهذا التقرير وقضت فى ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٧ بتثبيت ملكية المدعين (المطعون ضدهما) للمساحة البالغ قدرها ٩ ف و ١٥ ط و ٩ س المبينة بمنطوق هذا الحكم وبكف منازعة المدعى عليهم (الطاعنين) لهما فيها وبتسليمها فاستأنف الطاعنون الستة الأول والمرحوم محمد ابراهيم عزام مورث الطاعنين السابع والثامن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية وقيد إستئنافهم برقم ٢٩٧ سنة ١٣ قضائية وقدموا لمحكمة الإستئناف تقريرا من خبير إستشارى يعارض تقرير الخبير الذى أخذت به محكمة أول درجة كما تمسكوا بتملكهم المساحة الزائدة فى أطيانهم بالتقادم الخمسى على أساس أن عقد البيع الصادر إليهم من برنجو يتناول هذه المساحة وأنه لذلك يعتبر سببا صحيحا بالنسبة لها كما تمسكوا بالتقادم الطويل على أساس أن من حقهم ضم مدة وضع يد البائع لهم وأسلافه إلى مدة وضع يدهم — وبتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ قضت محكمة الإستئناف بقبول هذا الإستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء ليعهد إلى أحد خبرائه المهندسين بالقيام بالمأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وهى ذات المأمورية التى حددتها محكمة أول درجة فى حكمها القاضى بندب الخبير مضافا إليها إبداء الرأى فى تقرير الخبير الإستشارى وتقرير الخبير الذى عينته محكمة أول درجة وقدم الخبير الذى ندبه مكتب الخبراء وهو الأستاذ محمد منصور تقريرا إنتهى فيه إلى أن الأطيان التى اشتراها الطاعنون على أساس أنها خمسون فدانا بالحدود الواردة فى حكم مرسى المزاد ومحضر التسليم تنطبق على الحدود اللفظية الواردة فى حكم مرسى المزاد وتختلف عنها مساحيا بزيادة قدرها ٤ ف و ٢١ ط و ٤ س وأن سبب وضع يد الطاعنين على هذه المساحة الزائدة والتى ظهرت عجزا فى ملكية المطعون ضدهما هو الخطأ فى إعتبار المسقى الممتدة من قبلى إلى بحرى والموضحة على خرائط المساحة القديمة حدا ثابتا شرقيا وإنتهى الخبير إلى أن الطاعنين لم يغتصبوا أطيانا من المطعون ضدهما وإنما كان وضع يدهم

طبقا للحدود اللفظية لعقد البيع الصادر لهم وطبقا لوضع يد الراسي عليه المزاد البائع لهم — وبتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٦١ حكمت محكمة الإستئناف بقبول تدخل أمين قنديل خصما منضما إلى المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) فى طلباتهما ثم حكمت فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٦١ بإعادة الأوراق إلى مكتب الخبراء لتكليف الخبير محمد منصور مقدم التقرير بإتمام المهمة التى رسمها له الحكم المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ على ضوء ما أثاره الخصم المتدخل من دفاع يتحصل فى أنه هو المالك للقدر المتنازع عليه بطريق الميراث عن السيدة سقسانة حسن الجيار وارثة المرحوم فتح الله الجيار المالك الأصلى . وإذ أجاب مكتب الخبراء بأن الخبير محمد منصور قد نقـل منه فقد قضت المحكمة فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ بإعادة الأوراق إليه ليعهد إلى أحد خبرائه المهندسين بأداء المأمورية الموضحة بمنطوق الحكمين الصادر أولهما فى ١٩٥٩/١/١٠ وثانيهما فى ١٩٦١/١/١٧ على ضوء المستندات المودعة ملف الدعوى وعلى الأخص حجة الوقف التى قدم المستأنف عليهما صورة منها أخيرا وقدم مكتب الخبراء تقريرا آخر إنتهى فيه إلى أنه ثبت وجود عجز فى وضع يد المطعون ضدهما قدره ٥ ف و ١ ط و ٣ س عن حقيقة ملكيتهم فى الحوض الواقعة فيه أرض النزاع وأن هـذا العجز يقابله زيادة مساوية له بالضبط أضيفت إلى ملكية الطاعنين وشركائهم أثناء عملية المساحة الحديثة وأن هذه الزيادة لا تدخل فى الأطيان الراسى مزادها على البائع لهم ولا فى عقد مشتراهم وبتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الإستئناف أولا برفض طلبات أمين قنديل المتدخل (ثانيا) فى موضوع الإستئناف بتعديل الحكم المستأنف و بتثبيت ملكية المستأنف عليهما الأول والثانى (المطعون ضدهما) للمساحة البالغ مقدارها ٥ ف و ١ ط و ٣ س المبينة بأسباب هذا الحكم و بتقرير مكتب الخبراء المؤرخ ١٩٦٢/٤/٢٤ وكف منازعة المستأنفين (الطاعنين) لهما فيها وتسليمها إليهما — طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٨ من يوليه سنة ١٩٦٣ ووجهوا الطعن فى تقريره إلى المحكوم لهما وإلى مصلحة المساحة وأمين قنديل إلا أنهم عند إعلان الطعن لم يعلنوا هذين الأخيرين وذكروا فى مذكرتهم الشارحة أنهم أخطأوا فى اختصامهما لأن الحكم المطعون فيه لم يقض لهما بشىء وقصر الطاعنون الطعن على المطعون ضدهما الأولين — وقد قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون

فيه فى خصوص السبب السادس وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سبعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان ، ذلك أن محمد إبراهيم عزام أحد المستأنفين توفى فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ أثناء سير الإستئناف وقبل أن يتهيأ للحكم فيه عن ورثة من بينهم الطاعنان السابع والثامن ولم تقض محكمة الإستئناف بانقطاع سير الخصومة وحكمت فى موضوع الإستئناف بحكمها المطعون فيه دون إعلان الورثة مما يجعل هذا الحكم باطلا لصدوره ضد ميت .

وحيث إنه لما كان الثابت من المستخرج الرسمى من دفاتر وفيات بلدة العلامية المقدم من الطاعنين بملف الطعن أن محمد إبراهيم عزام مورث الطاعنين السابع والثامن وأحد رافعى الإستئناف رقم ٢٩٧ سنة ١٣ قضائية الإسكندرية توفى فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ كما يبين من الإطلاع على ملف هذا الإستئناف أن الدعوى لم تكن قد تهيأت للحكم فى موضوعها وقت حصول هذه الوفاة وقد صدر فيها الحكم المطعون فيه فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ دون أن يختصم ورثة الخصم المتوفى — وكان نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات صريحا فى أن وفاة أحد الخصوم يترتب عليها إنقطاع سير الخصومة بحكم القانون ، ومقتضى ذلك أن الإنقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وفى نص المشرع صراحة فى هذه المادة على أن الإنقطاع يحصل بحكم القانون ما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسى الذى يقضى فى المادة ٣٤٤ منه بأن الإجراءات لا تبطل فى حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان كما أراد المشرع أن يقضى على الخلاف الذى ثار فى ظل تشريع المرافعات الملغى حول تفسير المادة ٢٩٩ منه التى لم تكن تتضمن مثل هذا النص الصريح مما حدا بالبعض إلى تفسيرها على نحو ما تقضى به المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب فى ظل التشريع الملغى فإن الأخذ به فى ظل القانون القائم يعتبر خروجا على صريح نص المادة ٢٩٤ علاوة على ما فيه من مجافاة للأصل الذى يقوم عليه إنقطاع الخصومة للوفاة

فى التشريع المصرى وهو حماية ورثة المتوفى حتى إلا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ولم يقصد أبدا بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها حتى يكون لجهله بقيام هذا السبب اعتبار - لما كان ما تقدم، وكان يترتب على انقطاع الخصومة بطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناءه لكن هذا البطلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم فلا يجوز لغير ورثة الخصم المتوفى أن يحتج بهذا البطلان فإن النعى بهذا السبب لا يكون مقبولا وصحيحا إلا بالنسبة للطاعنين السابع والثامن وارثى الخصم المتوفى و بالتالى فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا لهذا السبب بالنسبة إليهما فقط .

وحيث إن المحكمة تبحث بعد ذلك باقى أسباب الطعن بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن هؤلاء الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إنه اعتمد فى قضائه على تقرير مكتب الخبراء الأخير المودع فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٦٢ مع مخالفته للتقرير الإستشارى المقدم منهم والذى قررت محكمة الإستئناف جديته واستندت إليه فى ندب مكتب الخبراء ومع مخالفته أيضا لتقرير آخر سابق مقدم من مكتب الخبراء نفسه ودون أن يرد الحكم المطعون فيه على ما أبداه الطاعنون من اعتراضات على التقرير الذى اعتمده كما أنه أسند إلى هذا التقرير أنه تضمن الرد على تقارير الخبراء الآخرين المخالفين له مع أنه لم يشر إلى التقرير الأول المقدم من مكتب الخبراء والذى تمسك به الطاعنون إلا بعبارة عابرة لا تصلح للرد عليه كما لم يتضمن أى رد على تقرير مكتب الخبراء المقدم فى القضية رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور التى كانت وزارة الأوقاف قد رفعتها على الطاعنين وقضى برفضها وقد تمسك الطاعنون بهذا التقرير فى الدعوى الحالية .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد النتائج التى انتهى إليها الخبير الأخير والأسانيد التى استند إليها هذا الخبير

قال الحكم "وحيث إن الخبير الأخير قد باشر مأموريته على الوجه الأكمل وتناول بحث أوجه النزاع وخصها على نحو ترتاح إليه المحكمة وتقره عليه ولذا فقد جاء تقريره المؤرخ ١٩٦٢/٤/٢٤ والمودع فى ١٩٦٢/٤/٢٥ فى محله للأسباب الواردة فيه والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتمد عليها فى أسباب حكمها دون تقارير الخبراء الآخرين وقد تضمن هذا التقرير الرد عليها ومن ثم فلن تلتفت المحكمة إلى ما يثار من طعن على هذا التقرير استنادا إلى التقارير الأخرى" ثم عرض الحكم المطعون فيه بعد ذلك إلى ما أثاره الطاعنون فى مذكرتهم الأخيرة بشأن الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور التى أقامتها وزارة الأوقاف ضد أحدهم بطلب ثبوت ملكيتها للفدانين المملوكين لوقف الجيار وبشأن تقرير الخبير المقدم فى تلك الدعوى وأشار الحكم إلى ما ورد فى تقرير الخبير الذى اعتمده فى خصوص هذين الفدانين مخالفا لما ورد فى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المذكورة وأسانيده فى ذلك ثم خلص الحكم إلى القول "وحيث إن المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) لم يمثلا فى الدعوى ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور ومن ثم فليس للحكم الصادر فيها حجية قبلهم كما أن المحكمة وقد سبق أن قررت أنها تعتمد تقرير مكتب الخبراء الأخير وتستند إليه فى حكمها دون بقية التقارير الأخرى ومن ثم فلا تلتفت لتقرير الخبير المقدم فى الدعوى ١٤٥ سنة ١٩٥٩ ويتعين لذلك الأخذ بتقرير ١٩٦٢/٤/٢٤ واعتبار هذين الفدانين يقعان ضمن أطيان القطعة ١٣ طبقا للحدود التى بينها الخبير فى هذا التقرير" ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يغفل الرد على تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ المشار إليها بل إنه تناوله وأطرحه لاقتناعه بصحة الأسانيد التى استند إليها الخبير الأخير فى تدعيم وجهة نظره المخالفة لوجهة نظر الخبير المعين فى الدعوى المذكورة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى تقرير الخبير المودع فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٦٢ مقاما على أسبابه مما تعتبر معه هذه الأسباب متممة لأسباب الحكم وكان هذا التقرير قد تضمن الرد على تقرير الخبير الاستشارى والتقرير الأول المقدم من مكتب الخبراء إذ ذكر أنه اعتمد على نتيجة أعمال المساحة الحديثة التى انتقدها الخبير فى موضع آخر من تقريره وبين أوجه الخطأ فيها وكانت اعتراضات الطاعنين على تقرير هذا الخبير تستند كلها إلى تقارير الخبراء الآخرين التى أطرحتها المحكمة وتضمن حكمها الرد عليها وكان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما

يختلفون عليه مما يستقل به قاضي الموضوع فإن ما يعزوه الطاعنون إلى الحكم المطعون فيه من قصور فى هذا السبب يكون على غير أساس ولا يعدو النعى أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لما تستقل بتقديره .

وحيث إن السبب الثالث فى جميع ما تضمنه هو مجادلة من الطاعنين فيما حصلته المحكمة من أن المساحة التى وجدت زائدة فى أطيانهم لا تدخل فى عقد مشتراهم من قسطنطين برنجو ولا فى الأطيان الراسى مزادها عليه — ولما كان ما حصلته المحكمة من ذلك هو فى حدود سلطتها التقديرية وقد أوردت الأسباب التى بنت عليها هذه النتيجة وهى أسباب من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته المحكمة عليها فإن النعى بهذا السبب يكون نعيا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم دفعوا أمام محكمة الموضوع بسقوط حق المطعون ضدهما فى المطالبة بالمساحة الزائدة فى أرض الطاعنين لمضى أكثر من سنة على تاريخ مرسى المزاد الصادر لبرنجو البائع لهم وذلك إستنادا إلى المادة ٢٩٦ من القانون المدنى القديم الذى يحكم النزاع والمقابلة للمادة ٤٣٤ من التقنين القائم وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع تأسيسا على ما قاله من أنه لا محل للتمسك بهذه المادة لعدم وجود علاقة بائع بمشتر تربط المدعين بالمدعى عليهم وأن أساس الدعوى الحالية هو الإدعاء بحصول غصب غير مستند إلى حكم مرسى المزاد الصادر للبائع للطاعنين ويرى الطاعنون أن الحكم أخطأ فى فهم التكييف القانونى للدفع الذى أبدوه إذ أنه يقوم على أن المساحة الزائدة فى أطيانهم تدخل فى حدود الأرض التى رسا مزادها على البائع لهم وأنه إذ كان حكم مرسى المزاد عبارة عن بيع بين المدين المنزوع ملكيته وهو مورث المطعون ضدهما وبين الراسى عليه المزاد البائع للطاعنين فإن هذه العلاقة تخول لهم باعتبارهم خلفاء الراسى عليه المزاد حق التمسك بالمادة ٢٩٦ من القانون المدنى القديم ولا عبرة بتكييف المطعون ضدهما لدعواهما بأنها دعوى إسترجاع حق مغصوب مادام هذا التكييف يخالف ما قد استبان للمحكمة من أن المساحة المدعى بغصبها داخلة فى حدود القطعة التى رسا مزادها على البائع للطاعنين مما ينتفى معه الغصب .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى عكس ما يقول به الطاعنون إذ إنتهى إلى أن المساحة الزائدة فى أرضهم والتى وجد عجز يقابلها بالضبط فى أرض المطعون ضدهما هذه المساحة لاتدخل فى الأطيان المبيعة للطاعنين من قسطنطين برنجو ولا يشملها عقد البيع الصادر منه إليهم ،وخلص من ذلك إلى أن الطاعنين يعتبرون غاصبين لها وعلى هذا الأساس قضى بتثبيت ملكية المطعون ضدهما لتلك المساحة فإن الحكم إذ رفض الدفع المستند إلى المادة ٢٩٦ من القانون المدنى الملغى تأسيسا على أن هذه المادة لاتنطبق على واقعة الدعوى فإنه لايكون مخالفا للقانون إذ ان هذه المادة التى تقابلها فى القانون القائم المادة ٤٣٤ لاتنطبق إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لايدخل فى عقد البيع فإنه يعد مغتصبا له ولاتتقادم الدعوى بالمطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ المشار إليها وإنما بالتقادم العادى أى بخمس عشرة سنة .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن الطاعنين تمسكوا بتملكهم المساحة الزائدة فى أرضهم بالتقادم الخمسى على أساس أن حيازتهم لها كانت مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سبب صحيح هو عقد البيع الصادر إليهم من قسطنطين برنجو وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع تأسيسا على ما قاله من عدم توفر السبب الصحيح وحسن النية وأقام قضاءه بنفى قيام السبب الصحيح على أن العقد الصادر من برنجو للطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا لصدوره من مالك مع أن هذا العقد يعتبر بالنسبة للزيادة التى ظهرت فى الأطيان المبيعة صادرا من غير مالك و بالتالى يصدق عليه وصف السبب الصحيح فيما يتعلق بهذه المساحة الزائدة كما استند الحكم فى نفى حسن النية عن الطاعنين إلى أنهم أقروا فى عقد البيع الصادر لهم من برنجو بأن الأطيان المبيعة خمسون فدانا وأن جميع الزيادة الموجودة فيها مقدارها ستة أسهم كما أجروا هذه الأطيان للغير على أنها خمسون فدانا فإذا وضعوا اليد على أكثر من هذه الزيادة التى أقروا بها والتى عنى الطرفان بذكرها فى العقد كانوا سيىء النية بالنسبة للقدر الزائد — ويرى الطاعنون أن إستخلاص الحكم لسوء نيتهم على هذا النحو هو إستخلاص غير سائغ .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن عرف السبب الصحيح بأنه سند يصدر من شخص لايكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم قال إن " العقد الصادر للطاعنين من قسطنطين برنجو وقد صدر من المالك الحقيق فى حدود القدر المملوك له وهو الخمسون فدانا المنصوص عليها فيه ولا يمكن بحال أن يمتد هذا العقد إلى أكثر من الخمسين فدانا المذكورة والتى نزع البائع ملكيتها من المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) فإنه يمتنع القول بأن هذا العقد يعتبر سببا صحيحا لتملك ما ظهر فى حيازة المستأنفين (الطاعنين) من مساحة تزيد على الخمسين فدانا موضوع التعاقد " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ، ذلك أن التملك بالتقادم الخمسى يستلزم أن يكون السبب الصحيح الذى يستند إليه الحائز صادرا من غير مالك وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن المساحة الزائدة فى أرض الطاعنين لايشملها عقد البيع الصادر إليهم من برنجو فإن هذا الأخير لايكون بائعا لهذه المساحة و بالتالى فلا يمكن اعتبار عقد البيع الصادر منه سببا صحيحا بالنسبة لها و إنما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولايستفيدون من التقادم الخمسى وإذ كان يشترط للتملك بالتقادم الخمسى توافر السبب الصحيح وحسن النية معا وكان الحكم المطعون فيه قد نفى وجود السبب الصحيح بما أقرته عليه هذه المحكمة فإنه لم يكن بحاجة بعد ذلك إلى نفى حسن النية عن الطاعنين و يكون ما أورده فى هذا الصدد زائدا على حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه ومن ثم فإن النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة من عيب يكون — بفرض صحته — غير منتج

وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه شابه قصور يبطله لإغفاله الرد على ما تمسك به الطاعنون فى مذكرتهم المقدمة إلى محكمة الإستئناف بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٦٣ من أنهم تملكوا المساحة الزائدة فى أطيانهم بالتقادم الطويل على أساس أن وضع يدهم هم وأسلافهم يرجع إلى سنة ١٩١٢ .

وحيث إنه لما كان يبين من مذكرة الطاعنين آنفة الذكر أنهم أسسوا هذا الدفاع على أن المساحة الزائدة تدخل فى الأطيان المبيعة لهم من برنجو وأن من حقهم لذلك أن يضموا مدة وضع يد هـذا البائع وأسلافه إلى مدة وضع يدهم وأنه بإجراء هـذا الضم تزيد مدة وضع يدهم على خمس عشرة سنة — ولما كانت

محكمة الإستئناف — على ما تقدم ذكره — قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة دخول المساحة الزائدة فى الأطيان التى رسا مزادها على برنجو والتى باعها بذاتها للطاعنين فإن هؤلاء لا يعتبرون خلفا لبرنجو وأسلافه بالنسبة للمساحة الزائدة فى أطيانهم ما دام عقد مشتراهم لا يتناولها وبالتالى فلا يجوز أن يضموا إلى مدة حيازتهم لها مدة حيازة برنجو وأسلافه للقول بكسب ملكيتها بالتقادم الطويل، وإذ كان الطاعنون لم يدعوا أمام محكمة الموضوع أنهم وضعوا اليد على هذه المساحة الزائدة قبل سنة ١٩٣٨ وكان الثابت أن المطعون ضدهما رفعا دعواهما بطلب تثبيت ملكيتهم لها فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ قبل أن تنقضى خمس عشرة سنة على تاريخ بدء وضع يد الطاعنين فإن إدعاءهم تملك هذا القدر بالتقادم الطويل يكون على غير أساس وبالتالى يكون النعى على الحكم المطعون فيه لإغفاله الرد على هذا الدفاع غير منتج .

وحيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وخالف الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنه لما قدم الخبير الأخير تقريره متضمنا أن من بين المساحة الزائدة التى يضعون اليد عليها فدانان مملوكان لوقف الجيار الخيرى اعترضوا على هذا التقرير بعدة إعتراضات أوردوها فى مذكرتهم المقدمة لجلسة ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ وختموها بقولهم إنه لا صفة للمطعون ضدهما فى التحدث عن فدانى الوقف المشمول بنظارة وزارة الأوقاف لكن الحكم المطعون فيه قضى بتثبيت ملكية المطعون ضدهما لهذين الفدانين وبإلزام الطاعنين بتسليمهما وأسس قضاءه فى هـــذا الخصوص على أن هذين الفدانين رغم أنهما وقف فقد اشتراهما المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) من طلبه العقار ضمن عقد ملكيتهما لجميع الأطيان فى سنة ١٩٢٠ وأنه على هذا الأساس يكون لهما الحق فى التحدث عنهما وإدخالهما ضمن القـــدر الذى يطالبان به خصوصا وأن وزارة الأوقاف لم تقم بتسلم هذا الوقف بعد أو تطالب به أحدا من ذرية الواقف أو النظار عليه ويرى الطاعنان أن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه مخالف للقانون وللثابت فى الأوراق ، ذلك أن أبدية الوقف تمنع ذرية الواقف من تملك أعيانه والتصرف فيها كما أن المطعون ضدهما لم يطلبا فى صحيفة دعواهما تثبيت ملكيتهما لهذين الفدانين ومن ثم فلم يكن لهما أن يعدلا طلباتهما فى الإستئناف

باضافة هذين الفدانين بتثبيت ملكيتهما له هذا إلى أن استناد الحكم إلى عدم قيام وزارة الأوقاف بتسلم أعيان الوقف ينطوى على خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق ، إذ أن عدم قيام الوزارة بتسلم أعيان الوقف لا يزيل عنها صفة النظارة عليه لأنها ناظرة عليه بحكم القانون بوصفه وقفا خيريا كما أن الوزارة قد شرعت فى تسلم أعيانه بدليل رفعها الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور بطلب تثبيت ملكيتها لهذين الفدانين ، ويضيف الطاعنون أنه إذ كان الثابت من محضر أعمال الخبير الأخير رقم ٤ مسلسل أن مساحة قدرها ستة قراريط واثنا عشر سهما قد نزعت ملكيتها من فدانى الوقف وما زال ثمنها مودعا فى الخزانة على ذمة النزاع ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المطعون ضدهما للفدانين كاملين بغير خصم المقـــدار المنزوع ملكيته يكون مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه علاوة على أن ما قرره الحكم المطعون فيه لإثبات صفة المطعون ضدهما فى التحدث عن فدانى الوقف — مما أورده الطاعنون فى سبب النعى — يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإنه لا صفة للطاعنين فى إثارة ما يثيرونه فى هذا السبب من أن وزارة الأوقاف تعتبر بحكم القانون ناظرا على الوقف وصاحبة الصفة فى المطالبة بأعيانه ومن بطلان البيع الصادر للطعون ضدهما فى سنة ١٩٢٠ من طلبه العقاد عن هذين الفدانين هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لا حجية له على وزارة الأوقاف . لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنون من أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة أول درجة لم تشمل الفدانين المذكورين ذلك أنهم طالبوا بجميع ما فى وضع يد الطاعنين من زيادة لا يتناولها عقد البيع الصادر إليهم من برنجو وحكم مرسى المزاد وقدروا هذه الزيادة بعشرة أفدنة وإذ كان قد ظهر أن من ضمن هذه الزيادة التى طالبا بها الفدانان المشار إليهما فإن طلباتهما تكون شاملة لهما . لما كان ما تقدم ،

وكان ما يدعيه الطاعنون فى هذا السبب من أن الخبير الذى إعتمد الحكم تقريره أثبت فى محضر أعماله رقم ٤ مسلسل أن مساحة قــدرها ٦ ط و ١٢ س قد نزعت ملكيتها من فدانى الوقف لا أصل له إطلاقا فى تقرير هذا الخبير ولم يدعه الطاعنون أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم ، يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين السابع والثامن لمـا ورد بالسبب الأول ورفض الطعن بالنسبة لباقى الطاعنين .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد، ومحمد صدق البشبيشى.

(١٥٥)

الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) دعوى. "التدخل فى الدعوى". استئناف. "التدخل فى الاستئناف".

الحكم بعدم قبول التدخل الهجومى. عدم اعتبار طالب التدخل خصما فى الدعوى أو طرفا فى الحكم. اعتباره مع ذلك محكوما عليه فى طلب التدخل. له استئناف الحكم بعدم قبول تدخله.

(ب) إفلاس. "الإفلاس الفعلى". "سلطة المحكمة فى الفصل فيه". بطلان.

للمحكمة الابتدائية - أو المحكمة الجنائية - النظر بطريق فرعى فى حالة الافلاس - حال فصلها فى قضية معينة - إذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس. هذه الرخصة ليس معناها أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لها. على المحكمة أن تبحث قيام حالة الافلاس الفعلى وقت صدور التصرف المرفوعة الدعوى ببطلانه استنادا إلى المادة ٢٢٧ تجارى أو عدم قيامها.

١ - الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وإن كان من شأنه ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى أو طرفا فى الحكم الصادر فيها إلا أنه يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له لذلك أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لا يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية.

٢ - إن المشرع إذ أجاز فى المادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة - وللمحاكم الجنائية - أن تنظر أيضا بطريق فرعى

فى حالة الإفلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس ، لم يقصد بذلك تخويل المحكمة الابتدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة فى تقرير حالة الإفلاس الفعلى بحيث يكون لها إذا ما طلب منها بطريق فرعى تقرير هذه الحالة الخيار فى أن تبحث هذا الطلب أو لاتبحثه وإنما حقيقة ماقصده المشرع من هذا الجواز هو — على ماتفيده عبارة الأصل الفرنسى للمادة ٢١٥ والمادة ٢٢٣ المقابلة لها فى القانون المختلط الملغى — أن المشرع بعد أن استلزم فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التاجر فى حالة الإفلاس صدور حكم بشهر إفلاسه من المحكمة المختصة ، رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية وللمحاكم الجنائية تقرير حالة الإفلاس الفعلى كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية فالجواز هنا لايعنى إلا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصل ومن ثم فليس للمحكمة الابتدائية — إذا طلب منها بصفة فرعية — أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد — بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لها بل عليها أن تبحث ما إذا كانت حالة الإفلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم إليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الثانى والثالث أقاما الدعوى رقم ٥٤٠ سنة ١٩٥٩ كلى شبين الكوم — التى سجلا صحيفتها فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ — على باقى المطعون ضدهم ، وطلبا فيها الحكم (أولا) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/١٠/١٦ المتضمن

بيع المطعون ضدهما الأول والخامسة لهما ١ ف و ٤ ط و ٢٢ س موضحة بالصحيفة و بالعقد مقابل ثمن قدره ٨٦٧ ج و ٥٠٠ م أقر البائعان فى العقد بقبضه (ثانيا) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٦ / ١١ / ١٩٥٩ المتضمن بيع المطعون ضدهما الأول والرابعة لهما ١٣ ط و ١٦ س موضحة بالصحيفة والعقد مقابل ثمن قدره ٤١٠ ج أقر البائعان فى العقد بقبضه (ثالثا) تسليم الأطيان المبيعة بالعقدين وقالا شرحا لدعواهما إن البائعين امتنعوا عن التوقيع على العقد النهائى بعد إعداده وأصروا على هذا الامتناع على الرغم من إنذارهم وتحديد يوم لهم فى هذا الإنذار للحضور إلى مكتب الشهر العقارى للتوقيع على هذا العقد مما اضطرهما لرفع الدعوى عليهم بالطلبات المذكورة — وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى طلب الطاعنان بجلسة ١٨/١/١٩٦٠ قبول تدخلهما خصوما ثلثا فيها على أساس أنهما دائنان للمطعون ضده الأول أحد البائعين وقدما تأييدا لذلك صورة تنبيه نزع ملكية مسجل فى ٢٧/١٢/١٩٥٩ عن ٢ ف و ١٧ ط و ١٦ س مملوكة للمطعون ضده الأول وهذا التنبيه موجه من الطاعن الأول إلى مدينه المطعون ضده المذكور لتخلفه عن وفاء دين عليه لهذا الطاعن قدره ٤٢٠ ج و ٥٠٠ م صدر به أمر الأداء رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٩ شبين الكوم لصالح هذا الطاعن بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩ وأعلن للمطعون ضده الصادر ضده هذا الأمر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ وطلب الطاعنان أصليا رفض الدعوى واحتياطيا إحالتها إلى التحقيق لإثبات صورية التصرفات الصادرة من المطعون ضده الأول للمطعون ضدهما الثانى والثالث وأنها صدرت منه وهو معسر بطريق الغش والتواطؤ إضرارا بهما مما يجعلها غير نافذة فى حقهما وطعن المطعون ضدهما الثانى والثالث بدورهما على دين الطاعنين بأنه صورى . وبتاريخ ٢٧/٢/١٩٦١ قضت محكمة الدرجة الأولى (أولا) برفض قبول الطاعن الثانى خصما ثالثا فى الدعوى لانتفاء مصلحته فى التدخل (ثانيا) بقبول الطاعن الأول خصما ثالثا فى الدعوى لظهور مصلحته فى التدخل ثم قضت المحكمة بتاريخ ١٣/١١/١٩٦١ قبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الخصم الثالث (الطاعن الأول) أن عقدى البيع صوريان صورية مطلقة وأنهما قد انطويا على غش من المطعون ضده الأول الذى كان يعلم وقت التصرف أنه معسر وأن المطعون ضدهما الثانى والثالث (المشترين) كانا يعلمان بهذا الإعسار وصرحت

المطعون ضدهما المذكورين بنفى ذلك — و بعد أن سمعت محكمة الدرجة الأولى شهود الطرفين قضت فى ١٩٦٢/١/٢٢ بصحة ونفاذ عقدى البيع مؤسسة قضاءها على أن الطاعن الأول عجز عن إثبات صورية عقدى البيع أو أنهما تما بطريق الغش والتواطؤ وأنه لذلك يكون دفاعه القائم على الصورية والدعوى البوليسية على غير أساس — استأنف الطاعنان هذا الحكم والحكم الصادر قبله فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٦١ والقاضى بعدم قبول تدخل الطاعن الثانى خصما فى الدعوى وتمسك الطاعنان أمام محكمة الاستئناف ببطلان العقدين المحكوم ابتدائيا بصحتهما ونفاذهما لصدورهما من مدينهما وهو تاجر بعد وقوفه عن دفع ديونه ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢١ (أولا) بعدم قبول استئناف الطاعن الثانى لرفعه من غير ذى صفة (ثانيا) بقبول استئناف الطاعن الأول شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الرابع من أسباب الطعن و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى :

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الرابع منها فى ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن الثانى على أساس أنه وقد رفضت محكمة الدرجة الأولى تدخله فى الدعوى فإنه لا يعتبر خصما فيها ولا يجوز له استئناف الحكم الصادر فيها ولا اختصامه فى الاستئناف ، ويرى الطاعن الثانى أن هذا من الحكم خطأ إذ أنه وهو دائن للمطعون ضده الأول بأحكام نهائية يحق له أن يتدخل فى الدعوى وأن يستأنف الحكم الذى يقضى بعدم قبول تدخله ، و إذا كانت محكمة أول درجة قد بررت رفضها لقبول تدخله بأن الأوراق المثبتة لدينه لم تكن تحت نظرها فان محكمة الاستئناف لم يكن لها هذا العذر لأن أمر الأداء رقم ١٣١٧ سنة ١٩٥٩ الصادر لصالحه ضد المطعون ضده الأول كان مودعا ملف استئناف آخر كان منظورا مع الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه فى جلسة واحدة وقد نبه الطاعن محكمة الاستئناف إلى ذلك .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الإستئناف المرفوع من الطاعن الثانى على قوله " وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الإستئناف لرفعه من غير ذى صفة بالنسبة للمستأنف الثانى عبد السلام إبراهيم بحبح (الطاعن الثانى) فإن الثابت من مطالعة الحكم الصادر فى ١٩٦١/٢/٢٧ أنه قضى برفض قبوله خصما فى الدعوى ولما كان من المقرر أنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فى الدعوى فإنه لا يعتبر خصما فيها وعلى ذلك لا يصح إختصامه فى الإستئناف (م ٣٧٧ و ١/٤١٢ مرافعات) وحيث إنه على هدى ما تقدم وقد رفضت محكمة أول درجة قبول عبد السلام إبراهيم بحبح خصما فى الدعوى فهو إذن لم يكن طرفا فيها و بالتالى فلا صفة له فى إستئناف الحكم الإبتدائى" — ولما كان الثابت أن الطاعن الثانى طلب من محكمة الدرجة الأولى قبول تدخله خصما ثالثا على أساس أنه دائن لأحد البائعين (المطعون ضده الأول) المرفوعة عليهم الدعوى بطلب صحة ونفاذ العقدين وعلى أساس أنه يطعن فى هذين العقدين بالبطلان ويطلب الحكم لنفسه ببطلانهما ، وقد قضت تلك المحكمة فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٦١ برفض قبول تدخله تأسيسا على إنتفاء مصلحته فى التدخل ولما استأنف هذا الحكم والحكم الصادر بعده بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٦٢ بصحة ونفاذ العقدين قضت محكمة الإستئناف بحكمها المطعون فيه بعدم قبول الإستئناف المرفوع منه لرفعه من غير ذى صفة — ولما كان الحكم الإبتدائى القاضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى و إن كان من شأنه ألا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى أو طرفا فى الحكم الصادر فيها إلا أنه يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل و يكون له لذلك أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فإذا هو لم يستأنف هذا الحكم فإنه لايجوز له أن يتدخل فى الإستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية . لما كان ذلك ، وكان الطاعن الثانى قد إستأنف الحكم الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٦١ بعدم قبول تدخله فإن إستئنافه لهذا الحكم — لو ثبت أنه مرفوع فى الميعاد — يكون مقبولا ، و إذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبوله على أساس أنه لايجوز للطاعن الثانى إستئناف هذا الحكم حاجبا بذلك نفسه عن بحث ما إذا كان هذا الإستئناف قد رفع فى الميعاد أولا فإنه يكون مخالفا للقانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا أمام محكمة الإستئناف ببطلان التصرفين الصادرين بالعقدين المطلوب الحكم بصحتهما ونفاذهما على أساس أنهما صدرا من مدينهما المطعون ضده الأول ـ وهو تاجر ـ بعد وقوفه عن دفع ديونه وعلى سبيل التبرع مما يوجب بطلانهما عملا بالمادة ٢٢٧ من القانون التجارى وقالا فى دفاعهما إنه وإن لم يصدر حكم بإشهار إفلاس هذا المدين إلا أن المادة ٢١٥ من هذا القانون تقرر حق المحكمة المدنية فى أن تنظر أيضا فى حالة الإفلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذ لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس متى طلب منها ذلك بطريق فرعى أثناء نظرها قضية معينة للتوصل إلى إبطال تصرف ما عملا بالمادة ٢٢٧ المشار إليها ، لكن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأن الحق المخول للمحكمة فى المادة ٢١٥ فى تقرير حالة الافلاس الفعلى هو حق جوازى لها وأنها لا ترى إستعماله ويرى الطاعنان أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض طلبهما بطلان التصرفين خطأ فى القانون ، ذلك أنه متى توفرت حالة توقف التاجر عن دفع ديونه فإنه يعتبر فى حالة إفلاس طبقا لنص المادة ١٩٥ من القانون التجارى ويتعين إعتباره فى حالة إفلاس واقعى كلما أثيرت هذه المسألة بصفة فرعية أمام محكمة مدنية أو جنائية دون حاجة لصدور حكم بشهر إفلاسه من المحكمة المختصة وقد جاء نص المادة ٢١٥ صريحا فى الأخذ بنظرية الإفلاس الواقعى متى توافرت شروطها والجواز المنصوص عليه فى هذه المادة مقصود به تقرير حق كل من المحكمتين المدنية والجنائية فى أن تقرر حالة الافلاس الفعلى وترتب عليها نتائجها القانونية رغم عدم صدور حكم بالافلاس من المحكمة المختصة وليس المقصود بالجواز هنا هو أن يكون للمحكمة أن تطبق هذه النظرية أو لا تطبقها حسبما تشاء ، وإذ كان قد ترتب على خطأ محكمة الاستئناف فى تفسير المادة ٢١٥ على النحو المتقدم أن منعت نفسها من بحث طلب الطاعنين إبطال التصرفين بالتطبيق لنص المادة ٢٢٧ التى تجعل البطلان وجوبيا فى حالة توافر شروطها فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ، ويضيف الطاعنان فى السبب الثالث أن الحكم قد شابه أيضا الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون فيما قاله فى تبرير عدم تطبيقه نص المادة ٢١٥ من أن المحكمة لا ترى محلا للأخذ بنظام الافلاس الفعلى بعد أن أحجم الدائنون

ومنهم الطاعنان عن سلوك سبيل دعوى الافلاس أمام المحكمة المختصة، ذلك أن عدم سلوك الدائن هذا السبيل لا يمنعه من أن يطعن أمام المحكمة المدنية أثناء نظرها قضية خاصة بتصرف صادر من مدينه بأن هذا التصرف باطل طبقا للمادة ٢٢٧ من القانون التجارى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعنين المتقدم الذكر بقوله "وحيث إنه عن تمسك المستأنف الأول (الطاعن الأول) بما أثاره فى الاستئناف من أن المستأنف ضده الثالث (المطعون ضده الأول) فى حالة إفلاس فعلى وفق ما تقضى به المادة ٢١٥ من القانون التجارى فإنه رغم أنه بعد صدور الحكم فى الدعوى رقم ١ سنة ١٩٦٠ إعسار كلى شبين الكوم بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٨ بعدم قبول الدعوى فإن أحدا من الدائنين للمستأنف ضده الثالث على وفرة عددهم لم يسلك سبيل دعوى الإفلاس حتى تترتب آثاره بالنسبة لهم جميعا خلافا لحالة الإفلاس الفعلى الذى قد تترتب عليه آثار منها أن المفلس إفلاسا فعليا يحتفظ بإدارة أمواله ولا ترفع يده عن الإدارة لعدم وجود وكيل للدائنين أو غير ذلك من المسائل التى يتركب منها نظام الإفلاس فضلا عن أن هذا الأثر يكون ذا حجية نسبية فلا يعمل إلا فى العلاقة بين الدائن المتدخل والمدين ولا يفيد منه غيره من الدائنين الذين ظلوا بعيدين عن الخصومة — ومع هذا فإن استعمال المحكمة لهذا الحق جوازى لها ولا ترى المحكمة محلا للأخذ بنظام الإفلاس الفعلى بعد أن أحجم الدائنون ومنهم المستأنفان (الطاعنان) عن اتباع دعوى الإفلاس أمام المحكمة المختصة، وترتيبا على ذلك فلا معدى من الإلتفات عن هذا الدفاع" — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه باطراح دفاع الطاعنين آنف الذكر ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ٢١٥ من قانون التجارة على أنه "يجوز للمحكمة الإبتدائية حال نظرها فى قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى جنحة أو جناية أن تنظر أيضا بطريق فرعى فى حالة الإفلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس" لم يقصد من تصدير هذه المادة بلفظ "يجوز" تخويل المحكمة الابتدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة فى تقرير حالة الإفلاس الفعلى بحيث يكون لها إذا ما طلب منها بطريق فرعى تقرير هذه

الحالة الخيار فى أن تبحث هذا الطلب أو لا تبحثه وإنما حقيقة ما قصده المشرع من هذا الجواز هو — على ما تفيده عبارة الأصل الفرنسى للمادة ٢١٥ وللمادة ٢٢٣ المقابلة لها فى القانون المختلط الملغى — أن المشرع بعد أن استلزم فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التاجر فى حالة الإفلاس صدور حكم بشهر إفلاسه من المحكمة المختصة رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية وللمحاكم الجنائية تقرير حالة الإفلاس الفعلى كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية، فالجواز هنا لا يعنى إلا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصل ومن ثم فليس للمحكمة الإبتدائية إذا طلب منها بصفة فرعية — أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد — بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لها، بل عليها أن تبحث ما إذا كانت حالة الإفلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم إليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه — والأخذ بتفسير الحكم المطعون فيه للمادة ٢١٥ يؤدى إلى نتائج شاذة لا يمكن التسليم بها ذلك أنه فى حالة قضاء المحكمة المدنية بصحة التصرف الذى طعن دائن المتصرف ببطلانه يكون هذا الحكم حجة على هذا الدائن لكونه طرفا فيه مع وجود سبب لديه لبطلان هذا التصرف أبداه للمحكمة وامتنعت عن بحثه ولا يستطيع هذا الدائن الطعن فى هذا الحكم لإغفاله بحث طلبه هذا إذا كان للمحكمة الخيار فى بحثه أو عدم بحثه، كما يؤدى هذا التفسير إلى تخويل المحكمة الجنائية الحق فى أن تمتنع عن بحث حالة التوقف عن الدفع فى جرائم التفالس التى تطلب فيها النيابة العامة توقيع العقوبة عنها مع أن المحكمة مكلفة بإجراء هذا البحث باعتبار التوقف عن الدفع عنصرا من عناصر الجريمة المطروحة أمامها — على أنه لا يفوت محكمة النقض أن تنوه فى هذا الخصوص بأنها إذا كانت قد رأت تفسير المادة ٢١٥ من قانون التجارة على النحو الذى سلف بيانه مع ما يترتب على هذا التفسير من التوسع فى تطبيق هذه المادة فذلك فقط لأنه التفسير الصحيح الذى لا مناص من الأخذ به فلا يصح أن يفهم أن المحكمة تحبذ هذا التوسع بل على العكس فانها تشايع الناقدين لنص هذه المادة إذ هو يتعارض مع

طبيعة نظام الإفلاس و يؤدى إلى تناقض الأحكام . لما كان ما تقدم ، وكان ما استند إليه الحكم من أن الدائنين ومنهم الطاعنان لم يسلكوا سبيل دعوى الإفلاس حتى تترتب آثاره بالنسبة لهم جميعا لايصلح لرفض دفاع الطاعنين أولتبرير تخلى المحكمة عن بحثه وذلك لما سلف بيانه من أن قعود الدائن عن سلوك سبيل دعوى الإفلاس لايمنعه من طلب تقرير حالة الإفلاس الفعلى بالتطبيق للمادة ٢١٥ من قانون التجارة للتوصل إلى بطلان التصرف إذا توافرت شروط المادة ٢٢٧ من القانون المذكور . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٥٦)

الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إجارة . " إجارة الأماكن " .

ثبوت أن الغرض الأساسى من إجارة محلج ليس هو المبنى فى ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا . عدم انطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن .

(ب) وصى . " سلطة الوصى " . أحوال شخصية . "الولاية على المال" . دعوى . " شروط قبول الدعوى " .

إدارة الوصى أموال القاصر . وجوب بذله العناية المطلوبة من الوكيل المأجور فى إدارة أموال موكله . الوصى رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير . ايجاب المادة ٣٩/١٢ و١٣ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ استئذانه محكمة الأحوال الشخصية فى رفع الدعوى . إجراء مقرر لمصلحة ناقصى الأهلية دون خصومهم . ليس لهؤلاء الخصوم التمسك به .

(ج) عقد . " عيوب الرضا " . نقض . " مسائل الواقع " . محكمة الموضوع .

تقدير علم العاقد بحالة عته المتعاقد . من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

١ — متى استخلصت محكمة الموضوع — فى حدود سلطتها التقديرية — من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأساسى من اجارة

المحلج ليس هو المبنى فى ذاته وإنما ما يشتمل عليه من أدوات وآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فان هذه الإجارة لايسرى عليها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

٢ — إن الوصى فى قيامه على إدارة أموال القاصر مطالب أن يرعى هذه الأموال وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور فى إدارة أموال موكله وفقا لما تقضى به المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال فهو بهذا له حق رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير . أما ما ورد فى الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه من وجوب استئذان محكمة الاحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى ضد الغير فانما قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

٣ — تقدير علم العاقد أوعدم علمه بحالة عته المتعاقد معه هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانى بصفته أقاما الدعوى رقم ٧٠٢ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى طنطا على الطاعن بطلب الحكم أصليا برد وبطلان عقد الإيجار المنسوب صدوره من المرحوم أحمد أيوب إلى الطاعن والمعطى له تاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والثابت التاريخ فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٣ المتضمن تأجير ١٩ ط من ٢٤ طمشاعا فى محلج القطن الكائن بطنطا بشارع

الملكة فريدة واحتياطيا الحكم ببطلان العقد المذكور وإعتباره كأن لم يكن ، وقالا فى بيان دعواهما إنهما ورثا عن المرحوم أحمد أيوب ½ ٩ ط من ٢٤ ط فى هـــذا المحلج وهو مقدار ما كان يملكه أصلا كما ورثا عنه ٣ ط كانت قد آلت إليه بطريق الميراث عن أخيه المرحوم أحمد أيوب الذى توفى قبله ، وقد علما أن الطاعن انتهز فرصة مرض هـــذا الأخير وصلته به بإعتباره متزوجا من أخته ، فاصطنع عقد إيجار عن المحلج وذيله بختم المرحوم أحمد أيوب الذى كانت تحتفظ به زوجته ووضع عليه تاريخ ٣٠ ديسمبر ســنة ١٩٥٢ وأثبت تاريخه فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ أى فى الوقت الذى كان فيه أحمد أيوب مصابا بالشلل وفى حالة غيبوبة كاملة من عدة شهور سابقة ، وأن مورثهما المرحوم يوسف أيوب تقدم بشكوى إلى نيابة طنطا قيدت برقم ٧٢٨ سنة ١٩٥٣ إدارى قسم ثان بندر طنطا يطعن فيها على عقد الإيجار بالتزوير ، كما قدم طلبا للمحكمة الحسبية بتوقيع الحجر على شقيقه أحمد أيوب للعته والجنون ، وقد حفظت هذه المادة لوفاته وخلص المطعون ضدهما إلى طلب رد و بطلان عقد الإيجار على أساس أنه مزور كما طلبا فى حالة ثبوت صدوره من المورث بطلانه لأنه لم يكن متمالكا لقواه العقليه وقت التعاقد . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لإنتفاء المصلحة فى رفعها استنادا إلى أنه لو سلم جدلا أن عقد الإيجار المشار إليه باطل ، فإن عقد الإيجار القديم المؤرخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ الذى بمقتضاه استأجر الطاعن المحلج من الأخوين أحمد و يوسف أيوب ينطبق عليه القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن و يعتبر ممتدا بقوة القانون رغم انتهاء مدته ، كما دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لإنعدام صفة رافعيها على أساس أنه لو صح القول بأن المرحوم أحمد أيوب كان ناقص الأهلية وقت التعاقد ، فإنه وحده الذى يجوز له أن يتمسك ببطلان عقد الإيجار لهذا السبب . و بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفعين بعدم قبول الدعوى و بقبولها و ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فيما يتعلق بنصيب المطعون ضدهما الموروث من المرحومين أحمد و يوسف أيوب وأسست قضاءها بذلك على أن المرحوم أحمد أيوب لم يكن متمالكا لقواه العقلية وقت التعاقد و أن الطاعن كان على بينة بحالته ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٣ سنة ١٠ ق طنطا ومحكمة الإستئناف حكمت فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ برفض الإستئناف

وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع المبدى منه بعدم قبول الدعوى لإنعدام المصلحة فيها إستنادا إلى القول بأن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن لا يسرى على المحلج محل النزاع لأن إرادة المتعاقدين إتجهت بصفة جوهرية لا إلى المبانى ولكن إلى ما اشتملت عليه من أدوات وآلات ، مع أن هذا القانون يسرى على جميع الأمكنة أيا كان الغرض من تأجيرها ولم يستثن المشرع من أحكامه سوى الأراضى الفضاء وأن تأجير المحلج لا يقتصر على الماكينات والآلات بل يتضمن إجارة المكان الذى يقوم عليه المحلج وما اشتمل عليه من مساكن ومخازن ومكاتب مما ينطبق عليه القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المشار إليه ، و إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع على أن هذا القانون لا ينطبق على المحلج فإنه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى والذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما يأتى " ومن حيث إنه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لإنعدام المصلحة فى رفعها على أساس أن عقد الإيجار القديم والمؤرخ ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ يبقى قائما ما بقى القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فمردود بأن المادة الأولى من القانون سالف الذكر نصت على أن تسرى أحكامه فيما عدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض... " . ومفاد ذلك أن هذا القانون لا يسرى على الأراضى الفضاء وتلحق بالأراضى الفضاء الأراضى المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضى إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت لأن الإيجار يكون فى الواقع واردا بصفة أصلية على تلك المنشآت . . وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك " أن إرادة المتعاقدين عند تأجير المحلج إتجهت بصفة جوهريه لا إلى بناء

المحلج ولكن إلى ما اشتمل عليه البناء من الأدوات والعدد والآلات التى بالمحلج إذ هى فى الواقع الغرض من عقد الإيجار وما اتجهت إليه نية وإرادة المؤجر والمستأجر" ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته و إنما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التى بالمحلج فإنه إذ إنتهى إلى أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا ينطبق على المحلج فإنه لا يكون مخالفا للقانون ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته، وإنما ما يشتمل عليه من أدوات وآلات المحلج وأن المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإجارة لا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧.

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة للقانون، ذلك أن المطعون ضده الثانى أقام الدعوى ابتداء بصفته وصيا على قصر المرحوم يوسف أيوب دون أن يحصل على إذن من محكمة الأحوال الشخصية أو ما يفيد أنه كان مأذونا فى رفعها طبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى فيها تلقائيا بعدم قبول الدعوى، و إذ لم تفعل فإنها تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الوصى فى قيامه على إدارة أموال القاصر مطالب أن يرعى هذه الأموال وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور فى إدارة أموال .وكله وفقا لما تقضى به المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال، فهو بهذا له حق رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير، أما ما ورد فى الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ المشار إليه من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى ضد الغير، فإنما قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم ؛ فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به وقد أشارت المذكرة الإيضاحية المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ إلى ذلك صراحة ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيـــه بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه قضى ببطلان عقد الإيجار بالنسبة لنصيب المطعون ضدهما فى المحلج — وهو ما ورثاه عن المرحومين أحمد و يوسف أيوب — على أساس أنه صدر من المرحوم احمد أيوب وقت أن كان فى حالة عته واستدل الحكم المطعون فيه على ذلك بمـا اجتزأه من تقرير الطبيب الشرعى مع أن هذا الطبيب قطع فى تقريره بأن المرحوم أحمد أيوب كان يعقل معنى عقد الإيجار و يقصده مما يقتضى إعتبار هذا العقد صحيحا ، و إذا كان الطبيب ذكر فى تقريره أن ما كان يعانيه المرحوم أحمد أيوب من مرض يجعل ذكاءه محدودا وتفكيره قاصرا إلا أن ذلك لا ينقص من أهليته للتعاقد ولا تتوافر معه حالة العته ، و بذلك يكون الحكم المطعون فيه قد مسخ تقرير الطبيب الشرعى الذى استند إليه ، هذا إلى أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن ثمة فترة زمنية تفصل بين الاتفاق على الإجارة و بين تاريخ التوقيع على عقد الإيجار ، فقد تم هذا الاتفاق فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ قبل دخول أحمد أيوب المستشفى أى فى وقت لا يصدق عليه فيه ما وصف به الطبيب الشرعى حالته الصحية فى ٣ فبراير ســـنة ١٩٥٣ وهو اليوم الذى أثبت فيه تاريخ العقد ، لكن الحكم المطعون فيه التبس عليه الأمر فخلط بين تاريخ انعقاد الإجارة و بين التاريخ الذى أعد لإثبات العقد ، ولو أن المحكمة تفهمت مرمى هذا الدفاع لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وأضاف الطاعن أنه تمسك فى دفاعه بأن يوسف أيوب مورث المطعون ضدهما ظل يخاصم أخاه فى دعوى الفسخ التى رفعها هو وفى دعوى صحة التعاقد التى رفعت ضده إلى أن صدر فيهما الحكم بتاريخ ١٩٥٣/٣/٢٤ أى بعد تاريخ حصول الإجارة للطاعن مما يؤخذ منه معنى الإقرار بكمال أهلية أحمد أيوب وقت صدور عقد الإيجار منه للطاعن ، و إذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فانه يكون مشو با بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببطلان عقد إيجار المحلج بالنسبة لنصيب المطعون ضدهما على قوله " إن الثابت من تقرير الطبيب الشرعى المتوقع على المرحوم أحمد أيوب أن ما ألم به من مرض يجعل ذكاءه محدودا وتفكيره قاصرا عن أن يقدر بالدقة ما هو

فى صالحه وما يضره وكذلك يصبح غير قادر على أن يتبين وجه المنفعة أو الضرر فى المسائل المعقدة كالصفقات المالية كما أن تقديره لا يكون سليما مما يجعل تصرفاته وأفعاله صادرة من شخص غير تام الادراك وغير متمالك لقواه العقلية" ولما كان يبين من مطالعة تقرير الطبيب الشرعى المودع بالملف المضموم أن الطبيب وإن كان قد ذكر فى هذا التقرير أن المرحوم أحمد أيوب أجاب بالإشارات بما يفهم منه معرفته لما ورد بعقد الايجار إلا أنه إنتهى فى وضوح إلى أن الحالة المخية التى أصابته تجعل تصرفاته وأفعاله صادرة من شخص غير تام الادراك وغير متمالك لقواه العقلية و إذا استخلص الحكم المطعون فيه من هذا التقرير أن المرحوم أحمد أيوب كان مصابا بالعته وقت التعاقد ورتب على ذلك قضاءه ببطلان العقد فان هـذا الاستخلاص يكون سائغا ولا ينطوى على مسخ لما ورد فى تقرير الطبيب الشرعى ، والنعى فى شقيه الثانى والثالث مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر فى خصوص ما يثيره الطاعن فى هذا النعى ما يأتى " إن ما أثاره المستأنف (الطاعن) حول تاريخ عقد الإيجار من أنه صدر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بينما وقع الطبيب الشرعى الكشف على المرحوم أحمد أيوب فى ٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ فمردود (أولا) بأنه يبين من مطالعة الشكوى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٥٣ إدارى قسم ثان طنطا أن عبد اللطيف المنشاوى وهو أحد الشهود الحاضرين بمجلس العقد قرر صراحة أنه توجه إلى المستشفى بطلب من المستأنف (الطاعن) بشأن عقد الإيجار وكان ذلك فى الأسبوع الأول من فبراير سنة ١٩٥٣ كما قررت عائشة منصور زوجة المرحوم أحمد أيوب أن أخاها المستأنف حضر إلى المستشفى يوم ٢ فبراير سنة ١٩٥٣ بشأن عقد الإيجار وكان عبد اللطيف المنشاوى وعبد المنعم العجيزى حاضرين وأورد كلاهما فى الشكوى ما تم فى المستشفى من خطوات فيما يتعلق بالتوقيع على عقد الإيجار الأمر الذى يدل على أن العقد لم يحرر فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ حسبما يدعى المستأنف (الطاعن) (ثانيا) واضح من تقرير الطبيب الشرعى أن المرحوم أحمد أيوب دخل المستشفى الأمريكى بطنطا فى ٣ من يناير سنة ١٩٥٣ ووصف الطبيب الأول بالمستشفى الدكتور اميل صايغ وهو الطبيب المعالج حالة المرحوم أحمد أيوب الصحية والعقلية . . وهى واضحة الدلالة على أن أهلية المريض غير كاملة الأمر الذى يفسد الرضاء و يجعل عقد الإيجار

موضوع النزاع باطلا ... ولما كان يبين من ذلك أن الحكم نفى حصول الاتفاق على الإيجار فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وهو التاريخ العرفى المعطى للعقد المطعون فيه واعتبر أن التعاقد لم يتم إلا فى فبراير سنة ١٩٥٣ فى الوقت الذى قطع الطبيب الشرعى بأن المرحوم أحمد أيوب لم يكن فيه متمتعا بقواه العقلية ، وكان هذا الذى قرره الحكم مبنيا على استخلاص سائغ وهو ما يكفى لحمل قضائه ويحمل الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس.

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بفساد الإستدلال، ذلك أنه اعتبر أن حالة العته التى أصيب بها المرحوم أحمد أيوب كانت شائعة وأن الطاعن كان على بينة منها وقت التعاقد ، ودلل الحكم على ذلك بأن الطاعن ابن خاله وشقيق زوجته وأنه كان يتردد عليه فى المستشفى أثناء مرضه وأنه أقر فى الشكوى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٥٣ إدارى قسم ثان طنطا بأنه كان يعلم بجميع المنازعات القضائية التى كانت بين أحمد أيوب وشقيقه يوسف أيوب هذا فى حين أن كل هذه المسائل التى دلل بها الحكم على شيوع حالة العته وعلم الطاعن بها لا تفيد ذلك مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور وبالتالى يكون قضاؤه بإبطال عقد الإيجار مخالفا لحكم المادة ١١٤ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن قطع بأن المرحوم أحمد أيوب كان مصابا بالعته مستندا فى ذلك إلى تقرير الطبيب الشرعى ، أنزل على واقعة الدعوى حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى التى تقضى ببطلان تصرفات المعتوه متى كانت حالة العته شائعة أو كان المتعاقد الآخر على بينة منها واستدل الحكم على علم الطاعن بحالة المرحوم أحمد أيوب وقت التعاقد بما قرره من أن الطاعن هو ابن خال أحمد أيوب وشقيق زوجته وإنه كان يزوره بالمستشفى فى الفترة التى وقع عليه الكشف الطبى بمعرفة الطبيب المعالج وبمعرفة الطبيب الشرعى وقالا رأيهما فيه ، ولما كان تقدير علم الطرف الآخر أو عدم علمه بحالة عته المتعاقد معه هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى إثبات علم الطاعن بحالة العته التى كان عليها المرحوم أحمد أيوب وقت إبرام عقد الإيجار

هى أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور والتناقض، ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه حدد فى أسبابه موضوع النزاع الذى تناوله قضاؤه وجعله مقصورا على ال ١/٢ ٩ ط التى كان يملكها مورث المطعون ضدهما المرحوم يوسف أيوب فى المحلج بيد أنه قضى فى منطوقه ببطلان العقد لا بالنسبة لهذا القدر فقط ، بل أيضا بالنسبة لما ورثه المطعون ضدهما عن المرحوم أحمد أيوب، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى دون أن يفطن إلى هذا التناقض فإنه هو الآخر يكون مشوبا بالقصور والتناقض .

وحيث إنه لما كان التناقض المدعى به موجه إلى أسباب الحكم الابتدائى وكان الثابت أن الطاعن عندما استأنف هذا الحكم لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجود هذا التناقض فإن النعى به لأول مرة أمام محكمة النقض يكون غير مقبول.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٥٧)

الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) حكم . "الطعن فى الأحكام" . "الأحكام غير الجائز الطعن فيها" .

عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . شرط قبوله أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع قابلا للطعن فيه وأن يحصل الطعن فى ميعاد الطعن فى الحكم الموضوعى . يستثنى من ذلك الأحوال التى يجيز فيها القانون الطعن فى الأحكام الفرعية مهما كانت قيمة الدعوى كالمادة ١/٤٠١ مرافعات . استثناء لا يجوز التوسع فيه .

(ب) نقض . "أسباب الطعن" . "أثر الحكم فى الطعن" . حكم . "الطعن فى الأحكام" .

الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . اشتراط المادة ٣٧٨ مرافعات صراحة الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وقابليته للطعن . لا يغنى من وجوب الطعن فى هذا الحكم ما نصت عليه المادة ٢٦ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (والمادة ٤٤٧ مرافعات) . هذا النص يعفى الطاعن من تقديم أسباب الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مستقلة عن أسباب الحكم المطعون فيه الصادر قبل الفصل فى الموضوع .

١ — نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات صريح فى أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مما يستتبع أن الطعن

فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يكون مقبولا إلا إذا طعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بهذا الطريق وأن يحصل الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع فى خلال ميعاد الطعن فى الحكم الموضوعى فإذا فات ميعاد الطعن فى هذا الحكم الأخير فات تبعا ميعاد الطعن فى الحكم الأول الصادر قبله . ولا يستثنى من هذه القاعدة التى قررتها المادة ٣٧٨ المذكورة إلا الأحوال التى يجيز فيها القانون الطعن فى الأحكام الفرعية مهما تكن قيمة الدعوى كما هو الحال بالنسبة للمادة ٤٠١ / ١ من قانون المرافعات التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى . وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه .

٢ — النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — والمادة ٤٤٧ من قانون المرافعات — على أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام التى يكون الحكم المنقوض أساسا لها ، ولا يعفى الطاعن من الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مع طعنه فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع ذلك أن نص المادة ٣٧٨ مرافعات صريح فى اشتراط الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع حتى يمكن للمحكمة أن تتحقق من قابلية هذا الحكم للطعن فيه بالنقض ، وهو شرط لازم لقبول الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . وإنما كل ما يعفى منه الطاعن فى الحالة الآنف ذكرها هو تقديم أسباب للطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مستقلة عن أسباب الطعن فى الحكم المطعون فيه الصادر قبل الفصل فى الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٣٢١ سنة ١٩٥٥ كلى طنطا بصحيفتها المعلنة فى ٢٢ و ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٥ وقالوا فيها أن الحكومة

استولت فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٣ على مساحة قدرها ٤ ف و ١٨ ط و ٢٠ س من أملاكهم وذلك لإنشاء مستشفى للأمراض الصدرية ببندر المحلة الكبرى وإذ لم تقم الحكومة بأداء قيمة هذه الأرض لهم فقد أقاموا عليها الدعوى الحالية بإلزامها بأن تدفع لهم ثمن هذه الأرض والريع المستحق لهم من تاريخ الإستيلاء إلى صدور مرسوم نزع الملكية فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٨ محسوبا على أساس ٥٪ من ثمن الأرض الذى قدره بمبلغ ٣٨٠٢ج و٧٧٠ م مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا المرسوم حتى يوم ١٧ من مايو سنة ١٩٥٤ ومجموع ذلك مبلغ ٥٨٩٣ج و٧٧٠م وبعد أن قضت محكمة أول درجة بندب خبير لتقدير قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها وريعها عادت فقضت فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ قد جعل الفصل فى هذا النزاع من إختصاص لجنة معينة يطعن فى قرارها أمام المحكمة الإبتدائية ويكون حكمها نهائيا — استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالإستئناف رقم ١١٣ سنة ٩ ق طنطا — وبتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ قضت محكمة إستئناف طنطا بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظر الدعوى وبإعادتها إليها للفصل فى موضوعها — وبجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٦١ حكمت محكمة طنطا الإبتدائية بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون ضدهم مبلغ ٢٤٨٩ج و٦١٠م والفوائد بالنسبة لمبلغ ٢١٤١ج و٦٠٠ م بواقع ٥٪ سنويا من ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٥ سنة ١٢ ق طنطا — وبتاريخ ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق المستأنفين "الطاعنين" فى الإستئناف لعدم إعلانه إعلانا صحيحا فى الميعاد المحدد بالمادة ٤٠٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وبتقرير مؤرخ فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٤ طعن الطاعنون بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة إستئناف طنطا بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ فى الإستئناف رقم ١١٣ سنة ٩ قضائية — وطلبوا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وإلغائه والحكم بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى بما يترتب على ذلك من آثار تطبيقا للمادة ٢٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن بطريق النقض وقدمت النيابة

العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ولما عرض الطعن على هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الدفع .

وحيث إن النيابة تؤسس الدفع بعدم جواز الطعن على أن الحكم المطعون فيه صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات ،و إذ قصر الطاعنون طعنهم على الحكم الفرعى المتقدم ذكره ولم يطعنوا فى الحكم الذى انتهت به الخصومة فإن طعنهم يكون غير جائز .

وحيث إنه لما كان نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات صريحا فى أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مما يستتبع أن الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لايكون مقبولا إلا إذا طعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بهذا الطريق وأن يحصل الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع فى خلال ميعاد الطعن فى الحكم الموضوعى فإذا فات ميعاد الطعن فى هذا الحكم الأخير فات تبعا ميعاد الطعن فى الحكم الأول الصادر قبله — ولايستثنى من هذه القاعدة التى قررتها المادة ٣٧٨ المذكورة إلا الأحوال التى يجيز فيها القانون الطعن فى الأحكام الفرعية مهما تكن قيمة الدعوى كما هو الحال بالنسبة للمادة ١/٤٠١ من قانون المرافعات التى تجيز إستئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الإختصاص والإحالة مهما تكن قيمة الدعوى — وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه بل يجب أن يلتزم فى تفسيره نفس ما ورد به صريح نصه. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر فى موضوع النزاع الحالى مما يقبل الطعن فيه بالنقض وكان الطاعن لم يطعن فيه و إنما قصر طعنه على الحكم الصادر فى ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ والقاضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم و باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وهو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة فإن الطعن المرفوع عن هذا الحكم الأخير لا يكون مقبولا ، ولا يغير من هذا النظر ما ذكره الطاعن من أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه نقض الحكم الصادر فى الموضوع إعمالا لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٤٤٧ من قانون المرافعات ، إذ أنه حتى

لو كان الحكم المطعون فيه أساسا للحكم الصادر فى الموضوع فإن ذلك لا يعفى الطاعنين من الطعن فى الحكم الأخير لأن نص المادة ٣٧٨ مرافعات صريح فى إشتراط الطعن فيه وحتى يمكن للمحكمة أن تتحقق من قابلية هذا الحكم للطعن فيه بالنقض — وهو شرط لازم لقبول الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع — وإنما كل ما يعفى منه الطاعنون فى الحالة الآنف ذكرها هو تقديم أسباب للطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مستقلة عن أسباب الطعن فى الحكم المطعون فيه الصادر قبل الفصل فى الموضوع .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٥٨)

الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٤ القضائية :

بيع . "فوائد الثمن" . فوائد . "الفوائد التأخيرية" .

استحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن . شرطه تسليم المبيع للشترى وقابلية المبيع لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا أو كان للشترى حق حبس الثمن . إستحقاق الفوائد بلا حاجة لإتفاق أو إعذار المشترى . عدم الإعفاء منها إلا باتفاق أو عرف .

نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى . وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها الا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لإستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا . وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين — المبيع والثمن — و يعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لاتستحق الا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من إستحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الأطيان المبيعة وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام فى ٢١ من يناير سنة ١٩٦٢ الدعوى رقم ٨٦ سنة ١٩٦٢ كلى الزقازيق على الطاعن وطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٧٢٩ ج و ٦٠٠ م قائلا فى بيان دعواه إنه بعقد تاريخه ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ باع للطاعن أطيانا زراعية مساحتها ٦ ف و ٢٣ ط و ١٨ س بثمن قدره ٤١٠٨ ج دفع منه الطاعن مبلغ ألف جنيه وقت تحرير العقد وتعهد بدفع ٢٦٠٨ ج عند التوقيع على العقد النهائى والباقى بعد ذلك وقدره خمسمائة جنيه تعهد بسداده فى نهاية أكتوبر سنة ١٩٥٧ لكنه لم يف بتعهده ولم يسدد له باقى الثمن على الرغم من تسلمه منه المستندات اللازمة لإتمام العقد النهائى ومن إعداد البيانات المساحية بالطلب رقم ٩٤٥ فى ١٩٥٦/١٢/٨ مما يجعل باقى الثمن مستحق الأداء وأنه إذ كان الطاعن قد تسلم الأطيان المبيعة فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ بموجب إقرار موقع عليه منه فى هذا التاريخ وكانت هذه الأطيان تنتج ثمرات فإنه يلتزم طبقا للمادة ١/٤٥٨ من القانون المدنى بالفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ عن الباقى من الثمن وقدره ٣١٠٨ ج لهذا فقد رفع عليه الدعوى مطالبا بهذا المبلغ مضافا إليه ٦٢١ ج و ٦٠٠ م قيمة الفوائد المستحقة عليه فى السنوات الخمس السابقة على رفع الدعوى — وبجلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قصر المطعون ضده طلباته على مبلغ ٦٢١ ج و ٦٠٠ م قيمة الفوائد المذكورة بعد أن أوفاه الطاعن بجميع الباقى من الثمن فى ٢ من يوليه سنة ١٩٦٢ أثناء سير الدعوى — وتحصل دفاع الطاعن فى أن الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ لا توجب الفوائد إلا إذا كان الثمن مستحق الأداء وأنه إذ نص فى العقد على أن الباقى من الثمن لا يستحق إلا عند التوقيع على العقد النهائى ولم يتم هذا العقد بفعل المطعون ضده لأنه بعد أن سلمه المستندات اللازمة لإتمامه عاد واستردها منه ليقدمها فى قضية رفعها

على آخر كان ينازعه فى ملكية الأطيان المبيعة ولم يحكم فيها لصالح المطعون ضده نهائيا إلا فى ٦ من يونيه سنة ١٩٦١ ولم يسجل المطعون ضده هذا الحكم — وهو سند ملكيته — كما لم يرد إليه المستندات التى كان قد أخذها منه مما استحال معه على الطاعن تحرير العقد النهائى فإن باقى الثمن لا يكون حال الأداء و بالتالى فلا تستحق عليه فوائد — و بتاريخ ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ حكمت محكمة الزقازيق الإبتدائية بإلزام المدعى عليه (الطاعن) بأن يدفع للمدعى (المطعون ضده) مبلغ ٨ ج و ٤٥٠ م قيمة الفوائد القانونية بواقع ٤ ./. عن مبلغ ٥٠٠ ج (الذى كان مشترطا فى العقد دفعه فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٧) إبتداء من ٢١ يناير سنة ١٩٦٢ تاريخ رفع الدعوى حتى ٢ يوليه سنة ١٩٦٢ تاريخ سداد هذا المبلغ والمصاريف المناسبة لمبلغ ٨ ج و ٤٥٠ م والمقاصة فى أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات مؤسسة قضاءها برفضها على أن المشترى لا يلزم طبقا للمادة ٤٥٨/١ من القانون المدنى بدفع فوائد إلا عن الثمن الذى حل ميعاد الوفاء به وأن مبلغ الـ ٢٦٠٨ ج الذى كان مشترطا سداده عند التوقيع على العقد النهائى لا يحل إلا بعد خلوص ملكية الأطيان المبيعة للمطعون ضده بالحكم الصادر له فى ٦ من يونيه سنة ١٩٦١ ضد من كان ينازعه فى هذه الملكية و بعد قيامه بإعذار الطاعن ، وإذ كان هذا الإعذار لم يحصل قبل أن يقوم الطاعن بسداد هذا المبلغ فإنه لا تستحق عنه فوائد ما — استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة وقيد إستئنافه برقم ٢٨ سنة ٦ قضائية ناعيا على الحكم المستأنف خطأه فى تفسير المادة ٤٥٨/١ من القانون المدنى وطالبا تعديله وفقا لطلباته الختامية أمام محكمة أول درجة — و بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٦٢١ ج و ٦٠٠ م والمصاريف عن الدرجتين — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢ من فبراير سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تفسيره ، ذلك أنه أقام قضاءه على أن المشترى يلتزم بفوائد

الثمن بمجرد استلامه المبيع القابل لإنتاج ثمرات ولو كان هذا الثمن مؤجلا أو مقسطا وأن عدم استقرار ملكية المطعون ضده (البائع) فى وقت ما مما كان سببا فى عدم إمكان تحرير العقد النهائى لا يعتبر عذرا يخول للطاعن الامتناع عن أداء الفوائد ما دام قد وضع يده على المبيع — ويرى الطاعن أن هذا من الحكم خطأ فى تفسير المادة ١/٤٥٨ من القانون المدنى، ذلك أن الفوائد بحسب هذه المادة لا تستحق إلا من ثمن واجب الأداء غير مؤجل وبعد إعذار المشترى كما أن عدم استقرار ملكية البائع المطعون ضده وتأخيره فى تسجيل سند ملكيته ثم تأخيره فى رد المستندات اللازمة لإعداد العقد النهائى كل ذلك يعد عذرا للطاعن فى تأجيل دفع باقى الثمن خصوصا وأن هذا الباقى متفق على سداده عند التوقيع على العقد النهائى — ويدلل الطاعن على وجهة نظره فى تفسير المادة ١/٤٥٨ بأن الثمن المؤجل شأنه شأن أى دين آخر يلتزم المدين بالوفاء به فى أجل معين والإلتزام المقترن بأجل لا يكون طبقا للمادة ٢٧٤ من القانون المدنى نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل كما أن الفوائد التى نصت عليها المادة ٤٥٨ ليست إلا تعويضا عن التأخر عن الوفاء كما صرحت بذلك المادة ٢٢٦ وقد إشترطت المادة ٢١٨ لاستحقاق التعويض إعذار المدين مالم يتفق على الإعفاء من هذا الإعذار وأن حكم المادة ١/٤٥٨ ماهو إلا ترديد لما نصت عليه المادتان ٢١٨و٢٢٦ المذكورتان ومن ثم يكون ما نصت عليه المادة ٤٥٨ من إستحقاق البائع للفوائد إذا سلم الشىء المبيع قابلا لإنتاج ثمرات إنما قصد به حق البائع فى إستيفاء فوائد تأخيرية عن ثمن حل ميعاد الوفاء به إذ البائع الذى يرضى بتأجيل الثمن دون أن يشترط فوائد يكون قد أدخل ذلك فى حسابه عند تحديد الثمن .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود إتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لإستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى كما لم تفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا بل إن المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى صرحت

بأن المشترى يلتزم بالفوائد القانونية فى هذه الحالة ولو لم يكن الثمن مستحقا وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين — المبيع والثمن — ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به، ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من إستحقاق البائع لهذه الفوائد أن يكون مالم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الأطيان المبيعة وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها وإذن فلا يجدى الطاعن ما تمسك به من أن ما لم يدفعه من الثمن لم يكن مستحق الأداء لعدم تسليم المطعون ضده إياه المستندات اللازمة لاعداد العقد النهائى أو لتخلفه عن تسجيل سند ملكيته متى كان الطاعن قد أقر بأنه وضع يده على الأطيان المبيعة فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر الصحيح فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق المادة ٤٥٨ من القانون المدنى وفى تفسيرها يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/ عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، ومحمد صادق الرشيدى، وإبراهيم علام، وعثمان زكريا.

(١٥٩)

الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٠ القضائية:

(أ) نقض. "إجراءات الطعن". "إعلان الطعن". قانون.

القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية رفع عن قلم الكتاب عبء إعلان الطعن وأوجب على الطاعن من وقت العمل به القيام بإجراءات الإعلان. عدم مساس ذلك بإجراءات الإعلان التى قام بها قلم الكتاب فى ظل القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الملغى. بقاء هذه الإجراءات صحيحة ولا يجب على الطاعن إلا استكمال ما لم يتم منها.

(ب) نقض. "إجراءات الطعن". "إعلان الطعن". وارث.

جواز إعلان الطعن عند موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن إلى ورثته جملة. وجوب إعادة الإعلان الذى تم على هذا الوجه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك. إعادة إعلان الطعن إلى الورثة إجراء منفصل عن رفع الطعن لا يتقيد بميعاد إعلانه حتى لا يفوت هذا الميعاد.

(ج) رسوم. "رسوم قضائية". "تسوية رسوم الدعوى الاستئنافية".

رسوم الدعوى الاستئنافية. تسويتها عند تأييد الحكم الابتدائى باعتبار التأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف وعلى أساس قيمة الحق الذى سبق القضاء به ابتدائيا وتكرر القضاء به فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف. العبرة فى استحقاق رسوم الاستئناف هى بقيمة الحق موضوع الاستئناف سواء أقضى بهذا الحق من المحكمة الاستئنافية للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه.

١ — إذا كان الثابت بالأوراق أن دائرة فحص الطعون قررت إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية، وأن قلم كتاب محكمة النقض أعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه

بقرار الإحالة إلى ورثة المطعون عليهما جملة ، فإن قيام قلم الكتاب بالإعلان قد اتخذ عملا بأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، ولا يترتب — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — البطلان على تجاوز الميعاد المحدد لإعلان الطعن . فإذا كان هذا الإجراء قد تم صحيحا طبقا للقانون المعمول به وقتذاك ، ونص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والذى أصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٦٥ على اتباع الإجراءات التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون ، ومقتضى هذا النص أن القانون رفع من قلم الكتاب عبء إعلان الطعن ، وأوجب على الطاعن من وقت العمل به القيام بإجراءات الإعلان ، فإن ذلك ليس من شأنه أن يمس إجراءات الإعلان التى قام بها قلم الكتاب فى ظل القانون الملغى طبقا له ، فتبقى هذه الإجراءات صحيحة ولا يجب على الطاعن إلا استكمال ما لم يتم منها[1] .

٢ — لما أجازت المادة ٣٨٣ مرافعات فى فقرتها الأولى إعلان الطعن عند موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن إلى ورثته جملة ، وأوجبت فى فقرتها الثانية إعادة الإعلان الذى تم على الوجه المتقدم لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك ، فإنها تكون بذلك قد جعلت إعادة إعلان الطعن إلى الورثة اجراء منفصلا عن رفع الطعن لا يتقيد بميعاد إعلانه حتى لا يفوت هذا الميعاد — على ما أوضحته المذكرة التفسيرية — بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم . وإذ قام قلم كتاب هذه المحكمة بإعلان الورثة جملة وتم هذا الإجراء صحيحا ، كما قام الطاعن بإعادة الإعلان إلى باقى الورثة نفاذا لقرار المحكمة بذلك ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس .

٣ — تسوى رسوم الدعوى الإستئنافية فى حالة تأييد الحكم الابتدائى على مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الإستئناف

---

(١) راجع نقض ١٣/١/١٩٦٦ الطعن ٢١٠ لسنة ٣١ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١١٥ ، ١٦ / ٢ / ١٩٦٦ الطعن ١٦٦ لسنة ٣٠ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٣١٠

وتكون التسوية فى هذه الحالة — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الإستئناف . ويستوى عند تقدير رسوم الإستئناف المستحقة لقلم الكتاب أن يكون الخصم الذى حكم عليه بالمصروفات قد خسر دعواه من البداية أوكسبها ابتدائيا ثم خسرها إستئنافيا ، لأن العبرة فى إستحقاق هذه الرسوم هى بقيمة الحق موضوع الإستئناف سواء أقضى بهذا الحق من المحكمة الإستئنافية للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه . فإذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة عن الدعوى الإستئنافية على أساس هذه القيمة . فإنه إذ ألغى قائمة الرسوم تأسيسا على أنه لاتستحق رسوم جديدة فى حالة رفض الإستئناف على مايزيد عن مبلغ ٤٠ ج الذى حصل عنه قلم الكتاب الرسم ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة / ما تيلده أبسخرون أقامت الدعوى رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٧ مدنى كلى دمنهور ضد المطعون عليهما وآخرين بطلب الحكم بصحة ونفاذ الحوالة الصادرة لها بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٧ من المدعى عليهما الثالث والرابع استنادا إلى أنه بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٥٦/١٠/٣ باع هذان الأخيران إلى المطعون عليهما مساحة قدرها ١٠ ف و ٨ ط و ٢ س من الأطيان الزراعية مقابل مبلغ ٣٠٠٠ ج دفع منه المشتريان ألف جنيه وتعهدا بدفع الباقى عند التوقيع على العقد النهائى . وقد أحال المشتريان اليها حقوقهما الناشئة عن العقد مقابل المبلغ المدفوع منهما . ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٥٨/١٢/٢٧ بصحة ونفاذ

---

(١) راجع نقض ١٩٥٧/٦/٦ الطعن ١٥٤ لسنة ٢٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ٨ ص ٥٦٦ و ١٩٦٦/٥/١٩ الطعن ٣٨٦ لسنة ٣٢ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٢٢١ .

العقد المؤرخ ١٩٥٦/١٢/٢٧ الصادر من المدعى عليهما الثالث والرابع فيما تضمنه من حوالة حقوقهما الناشئة عن عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/١٠/٣ إلى السيدة / ماتيلدا أبسخرون مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات. استأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٩ لسنة ١٥ ق الإسكندرية ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٠/٥/٨ برفضه وتأييد الحكم المستأنف. وفى ١٩٦٠/٨/٩ استصدر قلم كتاب محكمة استئناف الإسكندرية — الطاعن — قائمة الرسوم المستحقة على الإستئناف المرفوع من المطعون عليهما. وقرر المطعون عليهما بالمعارضة استنادا إلى أنه لايجوز لقلم الكتاب تحصيل رسوم نسبية على أكثر من ٤٠٠ ج إلا إذا حكم بأكثر من هذا المبلغ طبقا لنص المادة ٩ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤. ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٠/١١/٦ بقبول المعارضة وفى الموضوع بإلغاء أمر التقدير المعارض فيه. طعن قلم الكتاب فى هذا الحكم بطريق النقض. وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٤/٤/١٢ وفيها صممت النيابة على ما أبدته فى مذكرتها بطلب نقض الحكم. وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة وإعلان ورثة المطعون عليهما لوفاتهما قدم الدكتور نجيب فهيم وهو من ورثة المطعون عليها الثانية مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع والتزمت فيها رأيها السابق فى الموضوع وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى.

وحيث إن مبنى الدفع بعدم القبول أن الطاعن أعلن تقرير الطعن فى ١٩٦٦/١٠/٢ إلى الدكتور نجيب فهيم بإعتباره الوارث الوحيد للمطعون عليها الثانية، وقد كان على الطاعن إعلان جميع الورثة بالطعن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٦٥. وإذ قام الطاعن بإعلان تقرير الطعن إليه بعد إنقضاء هذا الميعاد وأغفل إعلان باقى الورثة فإن الطعن يكون باطلا بالنسبة إلى جميع الورثة.

وحيث إن هذا الدفع مردود — ذلك أن الثابت بالأوراق أن دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ١٢ يناير سنة ١٩٦٤ إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية، وأنه وإن كان قلم كتاب هذه المحكمة أعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى ورثة المطعون عليهما جملة فى ١٢ يوليه ١٩٦٥، إلا أنه لما كان

قيام قلم الكتاب بالإعلان قد إتخذ عملا بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢، فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يترتب البطلان على تجاوز الميعاد المحدد لإعلان الطعن . وإذ تم هـذا الإجراء صحيحا طبقا للقانون المعمول به وقتذاك ، وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والذى أصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٦٥ ينص على إتباع الإجراءات التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون، ولئن كان مقتضى هذا النص أن القانون رفع عن قلم الكتاب عبء إعلان الطعن وأوجب على الطاعن من وقت العمل به القيام بإجراءات الإعلان ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يمس إجراءات الإعلان التى قام بها قلم الكتاب فى ظل القانون الملغى طبقا له ، فتبقى هذه الإجراءات صحيحة ولا يجب على الطاعن إلا استكمال ما لم يتم منها — لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٨٣ مرافعات قد أجازت فى فقرتها الأولى إعلان الطعن عند موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن إلى ورثته جملة ، وأوجبت فى فقرتها الثانية إعادة الإعلان الذى تم على الوجه المتقدم لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك ، فإنها تكون بذلك قد جعلت إعادة إعلان الطعن إلى الورثة إجراء منفصلا عن رفع الطعن لا يتقيد بميعاد إعلانه حتى لا يفوت هـذا الميعاد — على ما أوضحته المذكرة التفسيرية — بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم . وإذ قام قلم كتاب هذه المحكمة بإعلان الورثة جملة وتم هذا الإجراء صحيحا على ما سبق البيان كما قام الطاعن بإعادة الإعلان إلى باقى الورثة فى ١٩٦٧/٣/٢٦ و ١٩٦٧/٤/٣ نفاذا لقرار المحكمة بذلك ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس ويتعين القضاء برفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ذلك أنه قضى بإلغاء قائمة الرسوم المعارض فيها تأسيسا على أن الدعوى الإستئنافية المطلوب عنها الرسم قضى فيها برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأن هـذا القضاء يعتبر بمثابة حكم صادر برفض الدعوى ، فى حين أن المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

تنص على أن تسرى رسوم الإستئناف بإعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد هو حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الإستئناف .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن رسوم الدعوى الاستئنافية إذ تسوى فى حالة تأييد الحكم الإبتدائى على مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الإستئناف ، فإن التسوية فى هذه الحالة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكون على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به إبتدائيا وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الإستئناف ، ويستوى عند تقدير رسوم الإستئناف المستحقة لقلم الكتاب أن يكون الخصم الذى حكم عليه بالمصروفات قد خسر دعواه من البداية أو كسبها إبتدائيا ثم خسرها إستئنافيا ، لأن العبرة فى إستحقاق هذه الرسوم هى بقيمة الحق موضوع الإستئناف سواء أقضى بهذا الحق من المحكمة الإستئنافية للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة عن الدعوى الاستئنافية على أساس هذه القيمة ، وإذ ألغى الحكم قائمة الرسوم تأسيسا على أنه لا تستحق رسوم جديدة فى حالة رفض الاستئناف على ما يزيد عن مبلغ ٤٠٠ ج الذى حصل منه قلم الكتاب الرسم ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تأييد قائمة الرسوم المعارض فيها .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، وأحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وابراهيم علام.

(١٦٠)

الطعن رقم ٣ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) نزع الملكية للنفعة العامة. "الإستيلاء المؤقت على العقارات".

استيلاء الحكومة على عقار قبل صدور القرار بنزع الملكية تمهيدا لنزع ملكيته ثم صدور قرار بذلك لا يعتبر غصبا بل هو التزام لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤.

(ب) نزع ملكية للنفعة العامة. "اختصاص لجنة الفصل فى المعارضات".

اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات. لا اختصاص للمحكمة الإبتدائية فى هذا الشأن إلا الطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائيا.

١ — يبين من نصوص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أنه نظم فى الباب الرابع منه فى المواد ١٦ و١٧ و١٨ أحكام الإستيلاء المؤقت على العقارات، وإذ تقضى المادة ١٦ بأن للجهة نازعة الملكية الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للنفعة العامة ويكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الإستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق من نزع الملكية وله حق المعارضة فى تقدير التعويض عن الإستيلاء طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية، فقد أفاد المشرع بذلك أنه يجوز لجهة الإدارة الإستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للنفعة العامة وذلك تمهيدا لنزع ملكيته، وجعل المشرع لمالك العقار فى هذه الحالة الحق فى تعويض مقابل عدم الإنتفاع به من تاريخ الإستيلاء عليه. وقد قصد المشرع من استحداث هذا التنظيم — على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية — التيسير

على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات فورا فتحقق الثمرات المقصودة دون أن يلحق الملاك أى ضرر ، كما قصد المشرع إزالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصالح العامة من عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لها وفى حدود السنة المالية المدرج بميزانيتها الإعتماد المخصص للمشروع الذى كان يترتب عليه فى كثير من الحالات تحميل الخزانة تكاليف إضافية كما كان يترتب عليه عدم إمكان استخدام المبالغ المدرجة فى الميزانية المعتمدة . فاذا كان الثابت أن الطاعنة — وزارة الأشغال — استولت فعلا على العقار موضوع النزاع قبل صدور القرار بنزع ملكيته وأن هذا الإستيلاء كان تمهيدا لنزع ملكية العقار ولحقه قرار بذلك ، فان ذلك لايعتبر غصبا وتكون الطاعنة قد إلتزمت أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

٢ — مقتضى المادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هو عقد الإختصاص لجنة برئاسة قاض وعضوية إثنين من الموظفين الفنيين أحدهما من مصلحة المساحة والثانى عن المصلحة طالبة نزع الملكية للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ولا ينعقد الإختصاص للمحكمة الإبتدائية إلا للطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائيا . فاذا كان المطعون عليه قد خالف أحكام هذا القانون بأن لجأ إلى طريق رفع دعوى مبتدأة فإن دعواه تكون غير مقبولة(١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٩٣ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى الزقازيق بصحيفة معلنة فى ١٩٦١/٤/٩ إلى كل من وزارة الأشغال (الطاعنة)

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٣/١١/٧ الطعن ١٨٩ لسنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ١٠٢٠ وجلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ الطعن ٤٣٢ لسنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٨٨٣

ومفتش رى محافظة الشرقية يطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ٦٢٦,٥١٠ج وقال شرحا لدعواه إنه فى سنة ١٩٦٠ استولت الطاعنة ومفتش رى الشرقية على أرض زراعية يملكها مساحتها فدان و ٩ قراريط وأدخلاها فى مشروع ترعة الشرق العمومية بغير اتباع الإجراءات القانونية ، وإذ يقدر ثمن الأرض المستولى عليها بمبلغ ٥٥٠ ج والتعويض الذى يستحقه عن الضرر الذى لحق به من ردم المساقى والمصارف الجانبية بمبلغ ٥٠ ج و إيجار الأرض عن سنة ١٩٦١ الزراعية بمبلغ ٢٦,٥١٠ ج ، فقد أقام دعواه بالمبلغ المطالب به . دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بأن أقامها المطعون عليه مباشرة أمام القضاء قبل أن تكون مصلحة المساحة قد إنتهت من إجراءات نزع الملكية المشار إليها بذلك القانون . وفى ١٩٦٢/٢/١٧ قضت محكمة أول درجة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالزقازيق لبيان ما إذا كانت الطاعنة قد اتبعت إجراءات نزع الملكية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأرض موضوع النزاع ولتقدير قيمة هذه الأرض وقت الإستيلاء عليها ، وقدم الخبير تقريره وانتهى إلى أن مساحة الأطيان التى تداخلت فى المشروع رقم ١١٩٧ رى واعتبرت من المنافع العامة هى فدان و ٥ قراريط وسهم وأن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة صدر فى ١٩٦١/٤/٢٩ . ثم أضافت الطاعنة دفعا آخر بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة تأسيسا على أنه أثناء نظرها صدر قرار وزارى فى ١٩٦١/٤/٢٩ بنزع ملكية الأرض موضوع النزاع للمنفعة العامة وقد أخطر المطعون عليه بالتعويض الذى قدر عن الأرض التى نزعت ملكيتها وطعن فى هـذا التقدير وأحيل طعنه إلى لجنة الفصل فى المعارضات بمحكمة الزقازيق الإبتدائية إعمالا لنص المادة ١٢ من القانون سالف البيان . ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦٢/١١/١ برفض الدفعين بعدم قبول الدعوى وبقبولها وبإلزام الطاعن ومفتش رى الشرقية بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ٢١٦,٦٦٦ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٥ سنة ٥ق المنصورة ، كما استأنفه المطعون عليه باستئناف مقابل ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٣/١١/٦ بتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٩٦٤/١/٤ قررت الطاعنة بالطعن بالنقض فى هذا الحكم ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن حكم محكمة أول درجة أقام قضاءه برفض هذا الدفع على أن عدم إتباع الطاعنة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة التى أوجبها القانون المشار إليه يترتب عليه ألا يلزم مالك العقار بإتباع الإجراءات التى نص عليها ذلك القانون بشأن المطالبة بالتعويض ، وقد اعتنق الحكم المطعون فيه هذه الأسباب وأضاف إليها أن الإستيلاء على الأطيان موضوع النزاع قبل صدور قرار نزع ملكيتها يعتبر بمثابة غصب يقيم للمطعون عليه الحق فى المطالبة بالتعويض بغير الطريق الذى رسمه قانون نزع الملكية ولو قامت الطاعنة بعد ذلك بإتباع الإجراءات لوقوع الإستيلاء بالفعل قبل رفع الدعوى ، هذا فى حين أن إستيلاء الطاعنة على أرض النزاع لا يعد غصبا وإنما هو إستيلاء مؤقت طبقا لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وإذ لحقه قرار بنزع الملكية فإن طلب التعويض يجب أن تتبع فيه الإجراءات المرسومة فى القانون المشار إليه وهى تمنع من رفع دعوى مبتدأة . غير أن الحكم المطعون لم يعتد بهذا النظر واعتبر الطاعنة غاصبة لأرض النزاع ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من نصوص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أنه نظم فى الباب الرابع منه فى المواد ١٦ و١٧ و١٨ أحكام الإستيلاء المؤقت على العقارات ، وإذ تقضى المادة ١٦ بأن للجهة نازعة الملكية الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الإستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية وله حق المعارضة فى تقدير التعويض عن الإستيلاء طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية فقد أفاد المشرع بذلك أنه يجوز لجهة الادارة الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيدا لنزع ملكيته ، وجعل المشرع لمالكى العقار فى هذه الحالة الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ

الاستيلاء عليه . وقد قصد المشرع من إستحداث هذا التنظيم — على ما جاء بالمذكرة الايضاحية — التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات فورا فتحقق الثمرات المقصودة دون أن يلحق الملاك أى ضرر ، كما قصد المشرع إزالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصالح العامة من عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لها وفى حدود السنة المالية المدرج بميزانيتها الإعتماد المخصص للمشروع الأمر الذى كان يترتب عليه فى كثير من الحالات تحميل الخزانة تكاليف إضافية كما كان يترتب عليه عدم إمكان إستخدام المبالغ المدرجة فى الميزانية المعتمدة . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنة — وزارة الأشغال — وإن استولت فعلا على العقار موضوع النزاع عام ١٩٦٠ قبل صدور القرار بنزع ملكيته ، إلا أن هذا الإستيلاء كان تمهيدا لنزع ملكية العقار ولحقه قرار بذلك فى ١٩٦١/٤/٢٩ فإنه لا يعتبر غصبا وتكون الطاعنة قد إلتزمت أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . ولما كان مقتضى المادة ١٣ من هذا القانون هو عقد الاختصاص للجنة برئاسة قاض وعضوية إثنين من الموظفين الفنيين أحدهما من مصلحة المساحة والثانى عن المصلحة طالبة نزع الملكية للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة الإبتدائية إلا للطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائيا ، وكان المطعون عليه قد خالف أحكام هذا القانون بأن لجأ إلى طريق رفع دعوى مبتدأة — وهى الدعوى المطروحة — فإن دعواه تكون غير مقبولة ، ويكون الحكم المطعون فيه فيما إنتهى إليه من رفض الدفع بعدم قبولها قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبدالسلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل . ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام .

(١٦١)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) بطلان . " بطلان إجراءات المرافعات " . " البطلان فى الدعاوى" . " فى إجراءات رفع الدعوى ونظرها " . " الخصوم فى الدعوى " . نظام عام . دعوى . " شروط قبول الدعوى " . " الصفة فى الدعوى " .

بطلان الإجراءات المبنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له بالنظام العام . عدم قبول التحدى به أمام محكمة النقض لعدم التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

(ب) تنفيذ . " النفاذ المؤقت " . " مسئولية طالب التنفيذ " . قضاء مستعجل .

مسئولية طالب التنفيذ وحده عن تنفيذه الحكم الجائز تنفيذه مؤقتا . تحمله مخاطر التنفيذ إذا ما ألغى الحكم . الحكم الصادر من القضاء المستعجل شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع المشمولة بالنفاذ المؤقت .

(ج) تنفيذ . " مسئولية طالب التنفيذ " . " قضاء مستعجل " .

عدم وجوب الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق ليس فى جانب طالب التنفيذ لتقرير مسئوليته عن تنفيذ حكم القضاء المستعجل ذلك أنه كما يسأل فى هذه الحالة يسأل فى حالة إلغاء الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه فى الإستئناف .

(د) حكم . " عيوب التدليل " . " القصور " . " مالا يعد كذلك " .

كفاية ما أورده الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه فى أسبابه لحمل قضائه . لا قصور .

١ — لا شأن لبطلان الإجراءات المبنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته . فإذا كان الثابت أن الطاعنة وإن تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لإنعدام صفة الحراسة فى رفعها ، إلا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يقبل منها التحدى بهذا الدفع أمام محكمة النقض[١] .

٢ — تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الإستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت[٢] .

٣ — يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد ألغى فى الإستئناف . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الإستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ الطعن ١٤٦ لسنة ٣٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٤١٨ .

(٢) راجع نقض جلسة ١٩٣٧/٣/١١ الطعن ٨٠ لسنة ٦ ق مجموعة القواعد لربع قرن ص ٩٧٠ قاعدة ٢٢ .

٤ — إذا كان ما أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ ، وأضاف ما يوضح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الإستئناف الأمر الذى ينطوى على عدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ؛ فإنه لا يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته حارسا على أموال السيدة ربيكا واعيش الفرنسية الجنسية أقام الدعوى رقم ٢٤٤٣ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنة بطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٤٢٦ ج و ٥٠ م . وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٥/٣/١ استأجرت السيدة ربيكا واعيش من السيدة شفيقة رفعت قطعة أرض فضاء لإقامة شاليه خشبى لاستعماله مصيفا ، وفى ١٩٥٦/٩/١٨ حولت المؤجرة هذا العقد إلى الطاعنة ، و بعد أن وضعت أموال المستأجرة تحت الحراسة بموجب الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ لأنها فرنسية الجنسية أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٣٣٣٤ سنة ١٩٥٧ مستعجل الاسكندرية ضد المطعون عليه تطلب فيها إخلاء العين المؤجرة لتأخر المستأجرة فى سداد الأجرة المستحقة وذلك إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد بعقد الإيجار ، وأجابت المحكمة الطاعنة إلى طلباتها فى تلك الدعوى بحكمها الصادر فى ١٩٥٧/١٠/١٤ ، واستأنف المطعون عليه ذلك الحكم بصحيفة معلنة فى ١٩٥٧/١١/١٨ وعرض الأجرة المستحقة على الطاعنة بالجلسة فاستلمتها وقضت المحكمة بالغاء حكم الإخلاء و بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى . وأضاف المطعون عليه أن الطاعنة وقد تعجلت تنفيذ حكم الإخلاء فقامت بازالة "الشاليه" وقوائمه الخرسانية بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢١ دون أن تنتظر نتيجة الفصل فى الاستئناف الذى رفعه من هذا

الحكم ، فانها تكون مسئولة عن تعويض الأضرار المترتبة على هذا التنفيذ . وإذ كانت نفقات إعادة الحالة إلى ما كانت عليه تبلغ ٣٢٠ ج فضلا عن أن المستأجرة حرمت من استغلال الشاليه فى موسم صيف سنة ١٩٥٨ بما يوازى مبلغ ١٠٦ ج و ٥٠٠ م ومجموع ذلك مبلغ ٤٢٦ ج و ٥٠٠ م ، فقد أقام المطعون عليه دعواه للحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٦٠/١٠/١٧ حكمت محكمة أول درجة بندب خبير هندسى لبيان مقدار التعويض المناسب لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم الإخلاء ، ومقدار التعويض المستحق عن عدم استغلال " الشاليه " بالتأجير فى صيف سنة ١٩٥٨ . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٦ بالزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٣٣٠ ج و ٦٩٢ م . استأنفت الطاعنة هذا الحكم طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى ، وقيد الاستئناف برقم ١٤٢٣ سنة ٧٩ ق استئناف القاهرة . وقضت محكمة الاستئناف فى ١٩٦٣/١١/١٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٩٦٤/١/٦ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما رفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الإبتدائى قبل الدعوى من الأستاذ محمد كمال الديب بصفته نائبا عن الحارس العام على أموال السيدة تريبكا واعيش الفرنسية الجنسية مع أنه لم يكن سوى مراقب للحراسة على أموال الرعايا الفرنسيين بالإسكندرية ولا يملك حق التقاضى الذى قصره الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على الحارس العام والحراس الخصوصيين . هذا إلى أن الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ أنهى العمل بالأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ وقصر مهمة الحارس العام والحراس الخصوصيين على إدارة أموال الرعايا الفرنسيين الموضوعة تحت الحراسة إلى أن يتم تسليمها إليهم أو إلى وكلائهم ، وقد رفعت الدعوى بعد العمل بالأمر رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٨ ، وإذ كان موضوعها مطالبة بتعويض فلا تعتبر نوعا من إدارة الأموال حتى ينطبق عليها هذا الأمر .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن بطلان الإجراءات المبنى على إنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له بالنظام العام إذ هو مقـــرر لمصلحة من وضع لحمايته . وإذ كان الثابت أن الطاعنة وإن تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لإنعدام صفة الحراسة فى رفعها ، إلا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فلا يقبل منها التحدى بهذا الدفع أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثانى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون، وتقول الطاعنة فى بيـان ذلك إن الحكم قضى بمسئوليتها عن الضرر الذى نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الصادر لها بإخلاء العين المؤجرة تأسيسا على أنه ألغى فى الإستئناف ، هذا فى حين أنه يشترط لمسئوليتها عن تنفيذ هذا الحكم أن يصدر حكم من محكمة الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبها ، وهو ما لم يتوافر فى الدعوى إذ قضى الحكم المستعجل بإخلاء العين تقـــريرا لحق الطاعنة فى إعتبار العقد مفسوخا لتأخر المستأجرة فى سداد الأجرة بناء على الشرط الفاسخ الصريح الثابت فى عقد الإيجار ، ولم ينف الحكم الإستئنافى المستعجل هـذا الحق وإنما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لعـــدم توافر الإستعجال لأن الطاعنة استلمت الأجرة المتأخرة تاركا الأمر لقاضى الموضوع لتقرير الفسخ، وهو ما يدل على أن الحق كان فى جانبها عند تنفيذ هذا الحكم فلا تسأل عن تعويض الضرر المترتب على تنفيذه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على مسئولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه

مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الإستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . ولا محل لما تثيره الطاعنة بصدد المسئولية عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل من وجوب الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ، ذلك أن طالب التنفيذ كما يسأل فى هذه الحالة فإنه يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ به بمقتضاه قد ألغى فى الإستئناف . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الإستئناف المرفوع عنه والذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قرر أن الطاعنة باشرت التنفيذ بعد أن أعلنت بصحيفة إستئناف حكم الإخلاء وبادرت إلى تأجير الأرض إلى الغير وأن هذا يقطع فى أنها كانت مندفعة إلى إخلاء الأرض حتى تضع المطعون عليه أمام الأمر الواقع وهى تعلم أن حكم الإخلاء صار برفع الإستئناف مستهدف الإلغاء ، وهذا القول من الحكم لا يتناول جوهر النزاع وهو بحث ما إذا كانت الطاعنة على حق أو لم تكن على حق عند التنفيذ ، وإذ افترض الحكم أن الطاعنة كانت تعلم عند التنفيذ أن حكم الإخلاء مستهدف الإلغاء مع أنها كانت تعلم وقتئذ أن الفسخ قد تم وقرره الحكم المستعجل، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الإبتدائى الصادر فى ١٩٦٠/١٠/١٧ والذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد بت فى أساس الخصومة بين الطرفين فقرر أن قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير إنتظار نتيجة الفصل فى الإستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ حتى ولو كانت حسنة النية . ولما كان ما أورده هذا الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول وكان ما أضافه الحكم المطعون فيه مما أثارته الطاعنة بسبب النعى إنما كان لإيضاح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الإستئناف

بما ينطوى على عدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الرابع خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعنة استندت فى دفاعها بعدم أحقية المطعون عليه فى التعويض إلى أن الأرض المتعاقد عليها قضاء لا تنطبق عليها أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فيجوز طلب إخلائها عند إنتهاء مدة العقد، ورد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن دعوى الإخلاء تتطلب إجراءات يستطيع المطعون عليه خلالها المحافظة على ماله وما كان يفوت عليه إستغلال " الشاليه " فى المدة المطالب بالتعويض عنها ، وتقول الطاعنة إن مؤدى ذلك من الحكم أنه لا ينازع فى حقها فى الإخلاء على أساس عدم انطباق القانون المشار إليه وإنما قضى ضدها بالتعويض لحرمان المطعون عليه من المهلة التى تستلزمها إجراءات دعوى الإخلاء ولم يكن سنده فى ذلك عدم أحقية الطاعنة فى الإخلاء .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى قضى بإلغائه ، وكان ما قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأول والثانى ، فإنه لا يؤثر فى سلامته ما استطرد إليه تزيدا ردا على دفاع الطاعن الذى يثيره بسبب النعى ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٦٢)

الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣١ القضائية :

إستئناف . "رفع الإستئناف" . "طريقة رفع الإستئناف" . بطلان . ضرائب .

الإستئناف الأصلى . طريقتى رفعه . مخالفة . أثرها . البطلان .

مقتضى مانصت عليه المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ ، أن الإستئناف الأصلى لا يكون إلا بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ فيرفع الإستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ولايجوز فى الحالين رفع الإستئناف بمذكرة وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وإذ كان المطعون عليه قد حدد فى صحيفة الإستئناف طلباته ثم عاد وفى مذكرة مقدمة منه فاستدرك ما فاته طلبه فى صحيفة الإستئناف ، وهو إستئناف للحكم بغير الطريق القانونى ، يتعين الحكم ببطلانه ولا يمنع من ذلك عدم تمسك الطاعن بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع لأنه سبب قانونى يتصل بطرق التقاضى وأوضاعه قوامه تلك العناصر الواقعية التى أثبتها الحكم المطعون فيه ولا يفتقر إلى بحث أى عنصر واقعى آخر .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد/ حسن على حسن أقام الدعوى رقم ٥٥٧ سنة ١٩٥٧ الإسكندرية الإبتدائية بالطعن فى قرار لجنـــة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٨ فيما قضى به من تقدير صافى أرباحه فى الفترة من ١٩٥١/٣/١ إلى ١٩٥١/١٢/٣١ بمبلغ ١٢٢ ج وفى كل من السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ بمبلغ ١٨٢ ج وفى سنة ١٩٥٥ بمبلغ ٢٧٦ ج طالبا تعديله وتحديد صافى أرباحه فى السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٥ بمبلغ ١٠٠ ج . و بتاريخ ١٩٦٠/٣/٨ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطالب بالمصروفات و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة . استأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية طالبا تعديله بالنسبة لسنة ١٩٥٥ واعتبار أرباحه ١٠٠ ج وقيد هذا الإستئناف برقم ٣٦٥ سنة ١٦ ق وأثناء نظره وفى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٦١/١/٢٦ طلب إلغاء الحكم المستأنف و إلغاء قرار لجنة الطعن والحكم بإعتبار أرباحه فى المدة من ١٩٥١/٣/١ إلى ١٩٥١/١٢/٣١ مبلغ ٨٠ ج وفى سنة ١٩٥٢ مبلغ ١٠٠ ج وفى سنة ١٩٥٥ مبلغ ١٠٠ ج ودفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الإستئناف بالنسبة لهذه الطلبات المعدلة لرفعه بعد الميعاد ، وفى خصوص تقديرات الفترة الواقعة فى سنة ١٩٥١ فإنها لم تكن محل طعن أمام محكمة أول درجة . و بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع و بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح المستأنف عن السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ واعتبار تلك الأرباح بواقع ١٢٤ ج عن كل سنة من تلك السنوات وتأييد ذلك الحكم فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف عليها بالمصاريف المناسبة لهذا التعديل عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا

الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الإستئناف بالنسبة لأرباح السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ ، وهو خطأ ومخالفة للقانون . لأن الثابت من صحيفة الإستئناف أن المطعون عليه كان قد قصر إستئنافه على أرباح سنة ١٩٥٥ وفى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٦١/١/٢٦ عدل طلباته بالنسبة لباقى السنوات وطبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات يرفع الإستئناف بعريضة تقدم إلى المحكمة أو بتكليف بالحضور وإلا حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان يتعين على المحكمة أن تحكم بهذا البطلان باعتبار أن شكل الإستئناف من مسائل النظام العام .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ والتى تحكم واقعة الدعوى "يرفع الإستئناف بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها وتشتمل عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المستأنف وتاريخه والأسباب التى بنى عليها الإستئناف وطلبات المستأنف ، أما الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ فيرفع الإستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الإستئناف ، وعلى المستأنف فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابقتين أداء الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة ، وإذا لم يحصل الإستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه" ومقتضاها أن الإستئناف الأصلى لا يكون إلا بأحد هذين الطريقين لا بمذكرة وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وإذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه طلب فى صحيفة الإستئناف قبوله شكلا "وفى الموضوع إلغاء حكم محكمة أول درجة عن سنة ١٩٥٥ وإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه والحكم باعتبار أرباح المستأنف

عن سنة ١٩٥٥ مبلغ ١٠٠ج" ثم عاد وفى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٦١/١/٢٦ فاستدرك مافاته وطلب "إلغاء الحكم المستأنف و إلغاء قرار اللجنة والحكم باعتبار أرباحه الصافية فى المدة من ١٩٥١/٣/١ إلى ١٩٥١/١٢/٣١ بواقع ٨٠ ج وعن سنة ١٩٥٢ بواقع ١٠٠ج وسنة ١٩٥٥ بواقع ١٠٠ج مع إلزام المستأنف ضدهم المصاريف والأتعاب عن الدرجتين" وهو إستئناف للحكم بغير الطريق القانونى ، يتعين الحكم ببطلانه ولا يمنع من ذلك عدم تمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع لأنه سبب قانونى يتصل بطرق التقاضى وأوضاعه قوامه تلك العناصر الواقعية التى أثبتها الحكم المطعون فيه ولا يفتقر إلى بحث أى عنصر واقعى آخر .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : صبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبدالمقصود، ومحمد أبوحمزه مندور .

(١٦٣)

الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣١ القضائية

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " ربط الضريبة" . " إجراءات الربط " .

اتفاق على إعادة المحاسبة . جوازه . مثال .

إتفاق مصلحة الضرائب مع الممول على إعادة محاسبته لعيب شاب رضاها عند محاسبته لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الشركات المساهمة بالإسكندرية بعد أن ربطت الضريبة على أرباح شركة النيل للحليج عن سنة ١٩٥٣/١٩٥٢ وخصمت من الأرباح مبلغ ١٥٥٦٣٥ ج و ٩١ م إجمالى التوزيعات وأخطرتها بالربط على النموذجين رقم ١٨ و١٩ ضرائب عادت وحصلت على إقرار منها بالتنازل عن هذين النموذجين فيما تضمناه من خصم التوزيعات مع حفظ حقها فى الطعن على النموذجين الجديدين ، وإذ أعادت المأمورية الربط وأدخلت التوزيعات

ضمن الأرباح ، واعترضت الشركة وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وفى ١٩٥٩/١/١٤ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه، فقد أقامت الشركة الدعوى رقم ١٦٨ سنة ١٩٥٩ تجارى القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه والحكم بعدم جواز إعادة الربط وخصم التوزيعات البالغ قدرها ١٥٥٦٣٥ ج و ٩١ م من وعاء الضريبة مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ١٩٦٠/١١/١٤ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه مع إلزام الشركة بالمصاريف وبمبلغ ٥٠٠ ق أتعاب محاماه . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم ١٢ سنة ١٧ ق . وبتاريخ ١٩٦١/٣/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم جواز إعادة الربط بالنموذج ١٨ ضرائب جديد المؤرخ ١٩٥٨/٨/١٢ فيما تضمنه من عدم خصم إجمالى التوزيعات البالغة ١٥٥٦٣٥ ج و ٩١ م من وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية عن سنة ١٩٥٢د١٩٥٣/١٩٥٢ وبانتهائية النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب المؤرخين ١٩٥٧/٢/١٤ و ١٩٥٨/١/٥ على التوالى فيما وردبهما من خصم التوزيعات وألزمت المصلحة بالمصاريف عن الدرجتين وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه عنهما . طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز إعادة ربط الضريبة عن سنة ١٩٥٣/١٩٥٢ مستندا فى ذلك إلى أن الشركة كانت قد تقدمت بإقرارها واستنزلت من أرباحها مبلغ ١٥٥٦٣٥ ج و ٩١ م إجمالى التوزيعات وأقرت المصلحة هذا الوضع على النموذجين رقم ١٨ و ١٩ ضرائب وأصبحا نهائيين لا يسوغ تعديلهما أو إلغاؤهما وما كان لها أن تعيد النظر فيهما لأية علة خلاف ما نصت عليه المادة ٤٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

وفى الحدود التى بينتها وهى بعيدة من نطاق الدعوى وإن وافقها الممول على ذلك ، وهذا من الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله ، لأن الخطأ الذى شاب ربط الضريبة وصححته المصلحة مرده بيان غير حقيقى ورد فى إقرار الشركة وتضمن توزيعها مبلغ ١٥٥٦٣٥ ج و ٩١ م على مساهميها فى سنة النزاع وثبت بعد ذلك وبعد حصول المصلحة على صورة قرار الجمعية العمومية فى ١٩٥٣/١٠/٣٠ أن الشركة لم تجر توزيعه على مساهميها بل خصمت ٥٪ من الأرباح كاحتياطى نظامى وأضافت الباقى وقدره ١٤٧٨٥٣ ج و ٣٣٧ م إلى الرصيد المرحل من السنة السابقة فأصبح الرصيد المرحل ٩٩١٣٥١ ج و ٨٢ م ، وإزاء تقديم الشركة بيانات غير صحيحة كان يسع المصلحة إجراء ربط إضافى مستقل طبقا للمادة ٤٧ مكرر من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لولا أن الشركة تنازلت من التمسك بالربط الأول ولا يهم بعد ذلك تعديل الربط وتصحيحه أو إجراء ربط إضافى مستقل ، ولا يغير من ذلك ما قاله الحكم من أن هذا التنازل مخالف للنظام العام لأن فرض الضريبة وإن كان متعلقا بالنظام العام ولا يقبل أن يكون محل إتفاق بين المصلحة والممول إلا أن وسائل تحديد وعائها لا تعلق لها به ويجوز أن تكون محل إتفاق أو صلح بين المصلحة والممول .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن اتفاق مصلحة الضرائب مع الممول على اعادة محاسبته لعيب شاب رضاها عند محاسبته لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المصلحة عندما حاسبت الشركة وربطت الضريبة فى سنة النزاع خصمت مبلغ ١٥٥٦٣٥ ج و ٠٩١ م إجمالى التوزيعات من الأرباح وتبين من قرار الجمعية العمومية للشركة المنعقدة فى ١٩٥٣/١٠/٣٠ أنها لم توافق على توزيعه وخصمت ٥٪ من أرباحها كاحتياطى نظامى وأضافت الباقى وقدره ١٤٧٨٥٣ ج و ٢٣٧ م إلى الرصيد المرحل من السنة السابقة ، وعندئذ وافقت الشركة المصلحة على عدم التمسك بالربط الأول وفى ضوء هذا الاتفاق — وهو صحيح — اعادت المصلحة الربط وأدخلت التوزيعات ضمن وعاء الضريبة ، وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " مصلحة الضرائب لا يسوغ لها نقض ما تم منها على النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب إلا فى الحدود التى بينتها المادة ٤٧ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى هى

بعيدة عن نطاق الدعوى " . لأنه " بصدور النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب من المصلحة قد تحددت العلاقة بينها و بين الممول على أساس تنظيمى ذى طابع عام فلا يسوغ للمصلحة بعد ذلك سواء من جانبها وحدها أو بالاتفاق مع الممول أن تمس المركز القانونى القائم بالتعديل أو الإلغاء " فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٦٤)

الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة " . " تصفية المنشأة " .

تصفية . بدء توقف المنشأة من تاريخ انتهائها . فترة التصفية ، فترة عمل . عمليات التصفية . إعتبارها إستمرارا لنشاط الممول الخاضع للضريبة .

فى أحوال التصفية — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لايبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ إنتهائها ، ومن ثم فإن فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة وعمليات التصفية تعد استمرارا لهذا النشاط ومن عمليات المزاولة العادية(١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب ملوى قدرت أرباح فرج إبراهيم عبد الملك فى كل من السنوات ١٩٥١/١٩٥٢ و ١٩٥٢/١٩٥٣ و ١٩٥٣/١٩٥٤

---

(١) نقض ١٢/٢/١٩٦٤ . الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٩ ق . س ١٥ ص ٢٢٨ .

بمبلغ ٢٧٩٢ ج وذلك بطريق القياس على أرباح سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ و بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤، و إذا اعترض على هذا التقدير وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وأثناء نظره تعدلت أرباح سنة ١٩٤٧/٤٦ وهى سنة الأساس إلى مبلغ ١٠٨٠ ج وفى ١٩٥٨/١٠/١٦ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتخفيض تقدير المأمورية لصافى أرباحه فى سنتى ١٩٥٢/٥١ و ١٩٥٣/٥٢ إلى مبلغ ١٠٨٠ ج وفى الفترة من ١٩٥٣/٧/١ إلى ١٩٥٤/٣/١ إلى مبلغ ٧٢٠ ج فقد أقام الدعوى رقم ١٩٢ سنة ١٩٥٨ تجارى القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه والحكم بعدم خضوعه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية فى سنى الخلاف مع إلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ، وطلبت المصلحة رفض الدعوى، وجرى النزاع فيها حول فترة التصفية وهل تعتبر إستمرارا لنشاط الممول أم لا . و بتاريخ ١٩٦٠/٤/١١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه و تأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعن بالمصروفات و بمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه . استأنف فرج إبراهيم هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ٦٥٣ سنة ٧٧ قضائية . و بتاريخ ١٩٦١/٥/١١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى خصوص أرباح المستأنف عن سنة ١٩٥٢/١٩٥١ (ثانيا) بتعديل الحكم المستأنف وقرار اللجنة المطعون عليه فى خصوص أرباحه فى ١٩٥٣/١٩٥٢ وقصر ربط الضريبة فيها على الفترة من ١٩٥٢/٧/١ حتى ١٩٥٢/١٢/٢ محتسبة بنسبة ما خص تلك الفترة من الأرباح الحكمية الخاصة بالسنة المذكورة و بإلغاء الحكم المستأنف وقرار اللجنة المطعون عليه فيما عدا ذلك وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين والمستأنف بباقى مصروفات إستئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قصر ربط الضريبة على الفترة من أول يوليه سنة ١٩٥٢ إلى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وألغاه بالنسبة للمدة الباقية من سنة ١٩٥٢/١٩٥٣ والفترة من أول يوليه سنة ١٩٥٣ إلى مارس سنة ١٩٥٤ مستندا فى ذلك إلى أن المطعون عليه توقف عن مباشرة نشاطه فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وأخطر المصلحة بهذا التوقف فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ولم تدع المصلحة أنه ظل مستمرا فى الفترة التالية وكل ما أتاه هو التصرف فيما كان متبقيا لديه من الحبوب التى كان يتجر فيها قبل التوقف وهو لا ينزل منزلة الإستمرار فى ممارسة التجارة ، وهذا من الحكم خطأ وفساد فى الإستدلال لأنه وقد سلم بأن المطعون عليه تصرف فيما كان متبقيا لديه من الحبوب خلال شهرى سبتمبر ونوفمبر سنة ١٩٥٣ ويعتبر بذلك مستمرا فى مباشرة نشاطه خلال فترة التصفية التى لم يخطر المصلحة بإنتهائها إلا فى أول مارس سنة ١٩٥٤ فقد كان يتعين ربط الضريبة عليه إلى هذا التاريخ عملا بأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه فى أحوال التصفية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ إنتهائها ومن ثم فإن فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة وعمليات التصفية تعد إستمرارا لهذا النشاط ومن عمليات المزاولة العادية — و إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أنه بعد أن أخطر المطعون عليه المصلحة بتوقفه فى ٢ ديسمبر ١٩٥٢ بدأ فى تصفية نشاطه واستمر إلى أن أخطر المصلحة فى أول مارس سنة ١٩٥٤ ببيع ما كان متبقيا لديه من الحبوب خلال شهرى سبتمبر ونوفمبر سنة ١٩٥٣ ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن قيامه بذلك " لاينزل منزلة الإستمرار فى ممارسته التجارة " ورتب على هذا النظر عدم خضوع فترة التصفية للضريبة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه — ولما تقدم ولما جاء فى الحكم الإبتدائى من أسباب يتعين رفض الإستئناف .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٦٥)

الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) نيابة عامة . "تدخل النيابة فى قضايا القصر" . بطلان . نقض . محكمة الموضوع .

البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بقضايا القصر . بطلان نسبى مقرر لمصلحتهم . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) حكم . "إصدار الحكم" . بطلان . "المصلحة فى التمسك به" .

إجراء المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قبل إنقضاء الميعاد المحدد لإيداع المذكرات . خطأ . لا مصلحة للطاعنة فى التحدى . إذا كان ذلك قد تم بعد إنقضاء الميعاد المحدد لها بتقديم مذكرة بدفاعها ولم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شأنه أن يؤثر على الحكم فى حقها .

(ج) إثبات . "إجراءات الإثبات" . محكمة الموضوع .

إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بشهادة الشهود . أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع . لها أن ترفض طلب إجراء التحقيق متى رأت فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها .

(د) حكم . "إصدار الحكم" . دعوى . "نظر الدعوى" .

عدم إطلاع الخصم على مذكرة خصمه المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم . خلوها من أى دفاع جديد . عدم تعويل الحكم على شىء مما جاء بها . قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بحق الدفاع .

(هـ) بطلان . " بطلان غير متعلق بالنظام العام " . نقض . نظام عام . محكمة الموضوع .

بطلان الإجراءات غير المتعلق بالنظام العام . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(و) إثبات . " الإثبات بالكتابة " . نظام عام .

قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام . جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . عدم تمسك المستأنف أمام محكمة الإستئناف بهذه القاعدة . إعتباره قبولا للإثبات بغير الكتابة وبالتالى لا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ز) تزوير . إثبات . " الإثبات بالبينة " . " التوقيع على بياض " .

الطعن على سند الدين بمخالفة صلبه لما اتفق عليه وبحصول تزوير بطريق المحو والإضافة فى عبارة بخط الدائن فى هامش السند كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين . تزوير يجوز إثباته بكافة الطرق أيا كانت قيمة السند .

(ح) دعوى . " نظر الدعوى " . محكمة الموضوع .

طلب فتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستندات . تقديمه بعد قفل باب المرافعة . إجابة هذا الطلب من إطلاقات محكمة الموضوع .

١ — إذ كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فإذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض (1) .

٢ — إذا كانت محكمة الاستئناف تعتبر مخطئة فى إجراء المداولة وفى تحرير أسباب حكمها ومنطوقه قبل إنقضاء الميعاد الذى حددته لإيداع المذكرات

---

(١) راجع نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٥٠٩

والذى لا يعتبر باب المرافعة فى الدعوى مقفولا إلا بانقضائه إلا أنه و إذ ثبت أن المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قد تما بعد انقضاء الميعاد الذى كان محددا للطاعنة لتقديم مذكرتها وأنها لم تقدم أية مذكرات خلال المدة التى كانت محددة للخصوم جميعا لإيداع المذكرات فان مصلحة الطاعنة فى التحدى بهذا الخطأ تكون منتفية طالما كان إجراء المداولة على هذه الصورة التى تمت بها و إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد المحدد لإيداع مذكرة خصمها لم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شأنه أن يؤثر على الحكم فى حقها .

٣ — إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفض طلب إجراء التحقيق متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إلى إجراء التحقيق المطلوب .

٤ — إذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم و إن خلت مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها إلا أنها لم تتضمن دفاعا جديدا ولم يعول الحكم المطعون فيه على شىء مما جاء فيها ولم يشر إليها إطلاقا فإن قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بأى حق للطاعنة و يكون النعى بذلك على غير أساس .

٥ — متى كانت الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام فانه لا يجوز للطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ — قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود و بالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها فإذا كانت الطاعنة لم تعب على الحكم المستأنف أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات الوفاء بغير الكتابة فإن ذلك منها يعد قبولا للإثبات بغير

الكتابة ولا يجوز لها بالتالى أن تتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لسقوط حقها فى التحدى بهذا الدفع .

٧ — إذ كان الطعن على سند الدين لم يقتصر على أن صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بين الدائن والمدين وإنما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والإضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط الدائن فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذى حرر السند لإثباته ، فان هذا التزوير هو مما يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره .

٨ — لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستندات متى كان قد قدم إليها بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى إذ تصبح إجابة هذا الطلب من الإطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها القاصرين محسن ومدحت استصدرت مع السيدة فتحية عبد العزيز فتحى أمر أداء يقضى بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدى لهما مبلغ ٩٣٥ جنيها مستندتين فى استصدار هذا الأمر إلى سند إذنى بهذا المبلغ مؤرخ فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٧ لصالح مورثهما المرحوم عبد العزيز فتحى ومستحق الوفاء تحت الطلب ومذيل بإمضاء المطعون ضدها بإعتبارها مدينة . ولما أعلن أمر الأداء إلى الأخيرة عارضت فيه بالدعوى رقم ٣٠٠٧ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة مؤسسة معارضتها على أن ذلك السند لم يصدر منها وأنه مزور عليها بعد وفاة المورث بدليل عدم ذكره فى محضر

حصر تركته وأن المورث كان ناظرا على وقف تستحق حصة فيه وكان يسلمها ريع هذه الحصة سنويا ولو أنها كانت مدينة له لخصم دينه من هـــذا الريع ولما سكت عن مطالبتها به من تاريخ استحقاقه فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٧ حتى وفاته فى سنة ١٩٥٢ . ولدى نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة سلكت الطاعنة طريق الإدعاء بالتزوير فى السند وأعلنت شواهــد التزوير وذكرت فى المذكرة المتضمنة لهذه الشواهد أنها اقترضت من المورث ١٣٥ ج ووقعت له سندا إذنيا على بياض كتب المورث على هامشه بخطه عبارة (الست نور حامد ١٣٥ ج بيدها) ثم سددت له هذا الدين فأشر على السند بالتخالص واكتفت هى بذلك ولم تطالبه برد السند لوثوقها فيه بسبب أنه شقيق زوجها ولما توفى المورث قامت زوجته (الطاعنة) وابنته فتحية بتزوير السند بأن محيتا العبارة التى كانت مدونة بخط المورث فى هامشه وكتبتا العبارات المدونة فى صلبه فوق توقيعها — وبتاريخ ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة الإبتدائية بقبول مذكرة شواهد التزوير وبتحقيق الشواهــد الخمسة الأول والعاشر منها وذلك (أولا) بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص السند المطعون عليه بالتزوير وبيان ما إذا كانت عباراته قد كتبت بخط وحبر واحد وفى زمن واحد وخاصة توقيع المعارضة (المطعون ضدها) وهل كتبت بخط المرحوم عبد العزيز فتحى (مورث الطاعنة) وهل كانت على السند كتابة أخرى محيت — وهل كان مكتوبا على هامشه عبارة (السيدة نور حامد مبلغ ١٣٥ ج بيدها) ومحيت أو حدثت محاولة لمحوها ولإبداء كل ما يعن له من ملاحظات (ثانيا) بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المعــارضة (المطعون ضدها) أنها اقترضت مبلغ ١٣٥ جنيها من المرحوم عبد العزيز فتحى وسلمته سندا موقعا على بياض وسددت له قيمته ولم تسترده وأن المورث والمعارض ضدهما أقروا بذلك ورخصت للمعارض ضدهما (الطاعنة والسيدة فتحية إبنة المورث) بنفى ما تثبته المعارضة — وقــد أعلنت المعارضة (المطعون ضدها) شهودها وسمعتهم المحكمة . أما المعارض ضدهما فــلم يعلنا أى شاهد — وقدم مكتب أبحاث التزييف والتزوير تقريرا إنتهى فيه إلى أن صلب السند كتب بخط غير خط المرحوم عبد العزيز فتحى وبحبر يغاير فى نوعه الحبر المحرر به توقيع المعارضة وأن عبارات الصلب كتبت بعد أن كانت ورقة السند قد تأثر صقلها وفى وقت لاحق

لطى الورقة طولا وعرضا فى حين أن توقيع نور حامد (المطعون ضدها) كتب وورقة السند لازالت محتفظة بسلامة صقلها وأن هناك خطأ فى إثبات القيمة بالأرقام إذ هى ٩٣٥٠٠٠ قرش بينما بالأحرف تسعمائة وخمسة وثلاثون جنيها وأنه كان مكتوبا بهامش السند عبارة " السيدة نور حامد ١٣٥ جنيها بيدها " بخط المرحوم عبد العزيز فتحى وقد محى بعضها وترك الباق . وبجلسة أول يونيه سنة ١٩٥٥ اعلنت السيدة فتحية عبد العزيز فتحى تنازلها عن السير فى الدعوى لعدم تحققها من صحة السند — أما الطاعنة فقد اعترضت على تقرير الخبير آنف الذكر وطلبت التصريح لها بتقديم تقرير إستشارى ردا عليه فأذنت لها المحكمة بذلك وقدمت تقريرا من خبير الخطوط يوسف المرزوقى إنتهى فيه إلى أن الأرقام التى كانت مدونة أصلا بهامش السند هى ٩٣٥ج وليست ١٣٥ج كما جاء بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وأن السند مكتوب بوضع طبيعى لا يتفق مع ماذهب إليه التقرير المذكور من كتابة التوقيع على بياض — وازاء إختلاف الخبيرين رأت المحكمة تعيين مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير خبيرا مرجحا فقضت فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ بإحالة القضية إليه للاطلاع على السند المطعون عليه بالتزوير وعلى تقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى لإبداء رأيه فى المأمورية المبينة بالحكم الصادر فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ ولترجيح أى التقريرين مع الاستعانة برأى الخبيرين — وقد قام رئيس الكيماويين الشرعيين بقسم أبحاث التزييف والتزوير بهذه المأمورية وقدم تقريرا أورد فيه ما كشفه من أمر السند المطعون عليه وبين أوجه النقص والخطأ فى عمل الخبير الإستشارى وإنتهى إلى أن عبارات صلب السند المذكور قد كتبت فى وقت لاحق لكتابة التوقيع " نور حامد " المذيل به هذا السند وأن الحبر المحرورة به تلك العبارات يغاير فى نوعه الحبر المحرور به هذا التوقيع وأن الكاتب لها هو شخص آخر غير المرحوم عبد العزيز فتحى . وبتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة الإبتدائية برد وبطلان السند المؤرخ ١٩٤٧/١/٣١ وبإلغاء أمر الأداء المعارض فيه واعتباره كأن لم يكن ورفض دعوى المعارض ضدهما مع إلزام المعارض ضدها الأولى (الطاعنة) بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . فأستانفت الطاعنة بصفتيها هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافها برقم ٦٧١ سنة ٧٣ قضائية وقد رأت محكمة الإستئناف أن تحسم الجدل الذى

ثار حول تقارير الخبراء وذلك بتعيين ثلاثة خبراء عملا بحكم المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات ولهذا قضت فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ بقبول الإستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوعه بندب مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير وخبير الجدول الأستاذ محمد مرتضى صاحب الدور والأستاذ يوسف المرزوق مقدم التقرير الإستشارى ليقوموا مجتمعين بالاطلاع على أوراق الدعوى وعلى السند المطعون عليه بالتزوير والمؤرخ ٣١ من يناير سنة ١٩٤٧ وبيان ما إذا كانت عباراته وبياناته وتوقيع المستأنف عليها (المطعون ضدها) قد كتبت جميعها فى وقت واحد أم لا — وهل كتبت عبارات صلب السند بخط المرحوم عبد العزيز فتحى أم بخط غيره وهل كان على السند كتابة أخرى محيت أم لا وهل كان مكتوبا على هامش السند عبارة " السيدة نور حامد مبلغ ١٣٥ ج بيدها " ومحيت أو وقعت محاولة لمحوها وهل الرقم الوارد فى هذه العبارة هو ٩٣٥ ج أم ١٣٥ ج وبيان بخط من حررت هذه العبارة — ونفاذا لهذا الحكم اجتمع الخبراء الثلاثة المنتدبون وحرر المحضر المؤرخ فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٦١ والموقع عليه منهم متضمنا قيام الدكتور محمود عبد الحميد مدير قسم أبحاث التزييف والتزوير والخبيرين محمد مرتضى و يوسف المرزوقى بتلخيص التقارير السابق تقديمها وتناولهم بالمناقشة موضوع السند المطعون عليه بالتزوير وماتراءى للاستاذ محمد مرتضى بعد اطلاعه على التقارير السابقة والسند المطعون عليه بالتزوير من أن التوقيع الموقع به على السند باسم " نور حامد " كتب أولا ثم كتب صلب السند بيد شخص مجهول فى وقت آخر وبقلم آخر وبمداد يختلف عن المداد المحرر به التوقيع وأنه بصدد العبارة المحررة بالقلم الرصاص بهامش السند والتى تقرأ "الست نورحامد" فقد ثبت أنها كتبت أصلا قبل أن يصيبها المحو " الست نور حامد ١٣٥ ج نقدية بيدها " وأنه لذلك كله ولما خلص إليه من فحص السند يتفق مع ما جاء بتقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير وختم المحضر آنف الذكر بأن رأى الخبراء الثلاثة قد استقر على أن يقوم كل منهم بتقديم تقرير منفصل بعد أن اتفق أثنان منهم فى الرأى هما مدير القسم الدكتور محمود عبدالحميد والخبير الأستاذ محمد مرتضى ولم يقطع الثالث الأستاذ يوسف المرزوقى برأى واعدا بأن يكتب تقريرا مستقلا برأيه وبعد أن قدم كل من الخبراء الثلاثة تقريره حكمت محكمة الإستئناف فى ١١ من مايو سنة ١٩٦١ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة

بصفتها فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٨ من يونيه سنة ١٩٦١ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة عشر سببا يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان لعدم اخبار النيابة العامة بالدعوى ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن أمر الأداء الذى عارضت فيه المطعون ضدها صدر لصالح الطاعنة ولصالح ولديها القاصرين محسن ومدحت المشمولين بوصايتها وعندما طعنت المطعون ضدها على سند الدين وجهت طعنها إلى هذين القاصرين أيضا و إلى حقوقهما الثابتة فى هذا السند ومن ثم كان يجب طبقا للمادة ١٠٢ من قانون المرافعات إخبار النيابة بمجرد قيد دعوى المعارضة لأنها تعتبر من القضايا الخاصة بالقصر والتى يجوز للنيابة أن تتدخل فيها طبقا للمادة ١٠٠ من القانون المذكور ، وإذ كان إغفال إخبار النيابة بالقضايا التى يجب اخبارها بها يترتب عليه البطلان ، وكان يحق للطاعنة بوصفها وصية على القاصرين أن تتمسك بهذا البطلان لدى محكمة النقض بعد أن قضى الحكم المطعون فيه ضد مصلحة القاصرين فان هذا الحكم يكون قد بنى على إجراءات باطلة .

وحيث إنه إذ كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر إنما هو رعاية مصلحتهم فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع فاذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض ، ولما كان الثابت من الملف المضموم أن القاصرين المشمولين بوصاية الطاعنة لم يثيرا هذا البطلان لا أمام المحكمة الإبتدائية ولا أمام محكمة الإستئناف فان إبداءهما له أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لاعتماده على تقارير خبراء باطلة ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن محكمة الإستئناف قضت فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ بندب مدير قسم ابحاث التزييف والتزوير وخبير الجدول الأستاذ محمد مرتضى والأستاذ يوسف المرزوقى مقدم التقرير الإستشارى

ليقوموا مجتمعين بالإطلاع على أوراق الدعوى وعلى السند المطعون فيه بالتزوير وأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم . وكان تنفيذ هذا الحكم يقتضى أن يجتمع الخبراء الثلاثة ليباشروا مأموريتهم مجتمعين سواء عند الاطلاع على أوراق الدعوى أو على السند المدعى بتزويره إلا أن الخبراء خالفوا ماقضى به هذا الحكم حيث ثبت أن كلامنهم إطلع على السند منفردا و بغير حضور الآخرين وقدم كل منهم تقريرا مستقلا دون أن يشتركوا فى المداولة أوفى تكوين الرأى كما أن أحدهم وهو الأستاذ محمد المرتضى لم يقم بأية ابحاث بل إعتمد على الصور الفوتوغرافية التى أجراها مدير القسم الدكتور محمود عبد المجيد وساير الأخير فى رأيه وفى النتيجة التى وصل إليها و بذلك جاءت أعمال الخبراء الثلاثة باطلة و إذ اعتمد الحكم المطعون فيه اعتمادا كليا على التقريرين المقدمين من اثنين منهم فانه يكون باطلا .

وحيث إن هذا النعى هو أيضا غير مقبول لعدم سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الثابت من مسودة ذلك الحكم المودعة ملف الإستئناف أن محكمة الإستئناف حكمت فعلا فى الإستئناف فى يوم ١٢ من ابريل سنة ١٩٦١ بدليل أن رئيس الدائرة وعضويها وقعوا على المسودة فى هذا اليوم مع أن باب المرافعة لم يكن قد قفل بعد إذ هو لا يعد مقفولا فى حالة التصريح بتقديم مذكرات إلا بانتهاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديمها ولا تكون القضية صالحة للحكم فيها إلا بانقضاء هذا الميعاد . ولما كان الثابت أن محكمة الإستئناف قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال مدة أسبوعين تبدأ فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ وتنتهى فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦١ فانها إذ حكمت فى الدعوى فى اليوم الأخير وقبل حلول الميعاد الذى يجوز اجراء المداولة فيه فان حكمها يكون مخالفا للقانون .

وحيث إنه وإن كان يبين من الملف المضموم أن محكمة الإستئناف قررت بجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦١ حجز القضية للحكم لجلسة ١١ مايو سنة ١٩٦١

مع التصريح للخصوم بإيداع مذكرات خلال أسبوعين وجعلت هذه المدة مناصفة على أن تبدأ المستأنفة (الطاعنة) ومقتضى ذلك أن الميعاد المحدد لإيداع المذكرات ينتهى فى يوم ١٢ من أبريل سنة ١٩٦١ وكان ثابتا أيضا من الإطلاع على المسودة المشتملة على أسباب الحكم ومنطوقه أن رئيس الدائرة وعضويها وقعوا على هذه المسودة فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٦١ إلا أنه وقد ثبت من الإطلاع على الملف المضموم أن الطاعنة قد فوتت الأسبوع المحدد لإيداع مذكرتها دون أن تودعها وأن محاميها الأستاذ أحمد محمد حلمى قدم فى يوم ١٥ من أبريل سنة ١٩٦١ طلبا لرئيس الدائرة مرفقا به مذكرة بإعادة القضية للمرافعة حتى يتيسر له اطلاع خصمه على هذه المذكرة وعلى المستندات التى يريد تقديمها وإبداء دفاع موكلته شفاهة بالجلسة وقد أشر كاتب الجلسة على هذا الطلب بورود المذكرة فى ١٩٦١/٤/١٥ بعد الميعاد . لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الإستئناف وإن أخطأت فى إجراء المداولة وفى تحرير أسباب حكمها ومنطوقه قبل إنقضاء الميعاد الذى حددته لإيداع المذكرات والذى لا يعتبر باب المرافعة فى الدعوى مقفولا إلا بإنقضائه إلا أنه وقد ثبت أن المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قد تما بعد إنقضاء الميعاد الذى كان محددا للطاعنة لتقديم مذكرتها وثبت فوق هذا أنها لم تقدم أية مذكرات خلال المدة التى كانت محددة للخصوم جميعا لإيداع المذكرات فإن مصلحة الطاعنة فى التحدى بهذا الوجه تكون منتفية طالما كان إجراء المداولة على الصورة التى تمت بها وإيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه قبل إنقضاء الميعاد المحدد لإيداع مذكرة خصمها لم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شأنه أن يؤثر على الحكم فى حقها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فى السببين الرابع والخامس عشر الإخلال بحقها فى الدفاع وفى بيان ذلك تقول إنها طلبت من محكمة الإستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقائع لم تكن مطروحة على محكمة أول درجة ولم تنكشف إلا بعد صدور الحكم الإبتدائى وهذه الوقائع تتعلق بأصل الدين وأن قيمة السند المدعى بتزويره هى ٩٣٥ جنيها وليست ١٣٥ جنيها كما ادعت المطعون ضدها ، وأن هذا السند وجد فى تركة المورث بعد وفاته وأن بعض أقاربه إطلعوا عليه قبل تقديمه إلى محكمة أول درجة وكان خاليا من كل كشط أو محو

أو طمس وأن ما أظهره الخبراء من تلاعب فيه قد تم بعد إيداعه قلم كتاب المحكمة الإبتدائية وبواسطة كاتب الجلسة صلاح الدين عابدين بعد إتصال المطعون ضدها به وقدمت الطاعنة إلى المحكمة إقرارات مصدق عليها من ثلاثة من أقارب المورث تتضمن خلو السند من المحو والكشط عند اطلاعهم عليه كما قدمت الطاعنة صورة رسمية من التحقيقات التى أجرتها النيابة مع كاتب الجلسة المذكور والتى ثبت منها إرتكابه العديد من جرائم الإختلاس والتزوير فى المحررات الرسمية وسرقة القضايا لمصلحة الخصوم — لكن محكمة الإستئناف رفضت طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تلك الوقائع مع ما لها من أهمية بالغة وبررت رفضها لهذا الطلب بأنها قد اقتنعت بتقارير الخبراء وأن الطاعنة لم تعلن أقارب المورث للشهادة أمام محكمة أول درجة وأن ما تنسبه إلى كاتب الجلسة عار عن الدليل ولم تثره الطاعنة أمام محكمة أول درجة هذا فى حين أن الوقائع المتقدمة التى طلبت الطاعنة إثباتها بالبينة لم تنكشف لها إلا بعد صدور الحكم الإبتدائى وبعد إجراء التحقيق مع كاتب الجلسة كما أن ما أثبته هذا التحقيق فيه الدليل الكافى على صحة دفاع الطاعنة وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب الإحالة إلى التحقيق قد صادر حقها فى الإثبات .

وحيث إنه لما كان إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفض طلب إجراء التحقيق متى رأت بمالها من سلطة التقدير أن فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة إلى إجراء التحقيق المطلوب. لما كان ذلك، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن الأسباب التى استند إليها فى رفض طلب الطاعنة الإحالة إلى التحقيق تسوغ رفض هذا الطلب وقد بينت المحكمة فى حكمها هذا الأدلة التى جعلتها تقتنع بصحة السند وتستغنى بها عن إجراء التحقيق وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها المحكمة . لما كان ذلك ، فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا من الطاعن فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان لأن محكمة الإستئناف قبلت فى فترة حجز القضية للحكم مذكرة من المطعون ضدها دون أن تطلع عليها الطاعنة .

وحيث إنه وإن كان يبين من مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم أنها خلو مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها إلا أنه إذ كانت هذه المذكرة لم تتضمن دفاعا جديدا للمطعون ضدها لم تبده فى مذكراتها السابقة وإنما اكتفت بالإحالة إلى هذه المذكرات وبالرد على ما تضمنته مذكرة سابقة للطاعنة مقدمة بجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦١ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول على شىء مما جاء بهذه المذكرة بل ولم يشر إليها إطلاقا فإن قبول المحكمة لمذكرة المطعون ضدها لا يكون قد أخل بأى حق لها وبالتالى يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب السادس أن محكمة الإستئناف أخطأت فى تقدير دفاع المطعون عليها إذ سايرتها فى هذا الدفاع على الرغم من تضاربها الخطير فيه مما يقطع بفساده .

وحيث إن ما يثيره الطاعن بهذا النعى إنما هو جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة التى تستقل بتقديرها ومن ثم فلا تجوز إثارة هذا السبب أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب السابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تقدير مركز الطاعنة ذلك أن مصلحتها منعدمة فى تشويه السند بالكيفية التى شوه بها ولو أن الطاعنة أرادت إخفاء العبارة المدونة بخط المورث فى هامش السند أو تغيير الرقم الدال على مبلغ الدين من ١٣٥ ج إلى ٩٣٥ ج لما لجأت إلى الطريقة المفضوحة التى أظهرها الخبراء ولا إلى إحداث المحو الذى وجد بالسند .

وحيث إن هذا النعى هو أيضا جدل موضوعى مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الثامن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لاعتماده على تحقيق باطل أجرته محكمة الدرجة الأولى، ذلك أن الشهود الذين

سئلوا فى هذا التحقيق لم يطلعوا على السند المدعى بتزويره والذى اعتبر الحكم شهادتهم منصبة عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت الإجراءات التى تدعى الطاعنة بطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة وكان يبين من الملف المضموم أن الطاعنة لم تثر أمر هذا البطلان لا أمام تلك المحكمة ولا أمام محكمة الإستئناف ولا عبرة بإثارتها له فى المذكرة التى قدمتها إلى محكمة الإستئناف بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات والتى استبعدتها المحكمة لهذا السبب وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام فإنه لا يجوز للطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب التاسع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفهم أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة ذلك أن هذه المحكمة حددت فى حكمها القاضى بالإحالة إلى التحقيق الوقائع التى كلفت المطعون ضدها باثباتها وعلى الرغم من أن الشهود الذين استحضرتهم لم يقطعوا فى أقوالهم بصحة تلك الوقائع ولم يؤيدوا المطعون ضدها فى مزاعمها الكاذبة فقد اعتمد الحكم المطعون فيه على أقوالهم .

وحيث إنه لما كان يبين من الإطلاع على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى أن ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود الذين اعتمد فى قضائه على أقوالهم هو مما تحتمله هذه الأقوال وليس فيه خروج عما يؤدى إليه مدلولها فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لأقوال الشهود وسائر الأدلة ومثل هذا الجدل لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب العاشر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه القصور، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن المطعون ضدها بعد أن أنكرت أولا أنها وقعت على السند كما أنكرت مديونيتها لمورث الطاعنة بأى دين عادت وأدلت برواية جديدة — بعد أن تمكنت من الاتصال بكاتب الجلسة وتشويه العبارة المدونة فى هامش السند — ومؤدى هذه الرواية الجديدة أنها كانت مدينة

للمورث بمبلغ ١٣٥ ج وأنها سلمته سندا وقعته على بياض وأنها أوفت المورث بهذا المبلغ حال حياته وأنه أشر على السند بالتخالص محتفظا به ولما واجهتها الطاعنة بأن السند خلو من أية تأشيرة بالتخالص المزعوم ادعت أن الطاعنة قد محت هذه التأشيرة و إذ جاءت جميع تقارير الخبراء مكذبة لهذا الإدعاء فقد عادت المطعون ضدها إلى اختراع رواية جديدة مؤداها أن العبارة الدالة على التخالص كانت مدونة على ظهر السند وأن الطاعنة أخفتها بوضع طوابع دمغة متعددة فوقها ولقد أنكرت الطاعنة ذلك وطلبت من محكمة الموضوع بدرجتيها تحقيق ذلك بتكليف الخبراء برفع هذه الطوابع و بيان ما إذا كانت توجد تحتها كتابة لكن المحكمة أهملت هذا الطلب وأخذت بدفاع المطعون ضدها على الرغم من ثبوت كذبه و بذلك خالف حكمها القانون وشابه القصور .

وحيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى القول بوفاء المطعون ضدها بمبلغ ال ١٣٥ ج الذى كانت مدينة به لمورث الطاعنة على أدلة أخرى غير ما ذكرته المطعون ضدها من تأشير المورث على السند بالتخالص وكانت هذه الأدلة سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بتحقيق ما إذا كان السند يحمل تأشيرا من الدائن بالتخالص أو لا يحمل ما دامت المحكمة لم تر أنهــا فى حاجة لإجراء هذا التحقيق ورأت فيما أوردته من أدلة على حصول الوفاء ما يكفى لإقتناعها بحصوله .

وحيث إن السبب الحادى عشر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه استدل على وفاء المطعون ضدها بالدين المحرر به السند بأقوال شاهدين من شهودها و بسكوت المورث عن مطالبتها بقيمة هذا الدين منذ سنة ١٩٤٧ إلى أن توفى فى سنة ١٩٥٢ مع أن هذا الدين ثابت بالكتابة وتزيد قيمته على ألف قرش فلا يجوز إثبات الوفاء به بغير الكتابة خصوصا وقد نص فيه على ألا تبرأ ذمة المدين منه إلا باستلامه السند مؤشرا عليه بالسداد وأنه لا عبرة بشهادة الشهود، هذا إلى أن الشاهدين اللذين استند الحكم المطعون فيه إلى أقوالهما ذكرا أنهما لم يحضرا واقعــة الوفاء وإنما سمعــا بحصولها من المورث وهو ما لا يكفى لإثبات الوفاء كما أن سكوت المورث

عن المطالبة بالدين لا يمكن اعتباره دليلا على أنه قد استوفى دينه من المطعون ضدها .

وحيث إنه لما كان الثابت أنه بعد أن قضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود وفاءها بمبلغ ال ١٣٥ ج الذى كانت مدينة به لمورث الطاعنة فإن الطاعنة لم تعترض أمام المحكمة الابتدائية على إثبات الوفاء بهذا الدين بغير الكتابة كما أنه لما صدر الحكم الابتدائى مستدلا بالقرائن وشهادة الشهود على حصول هذا الوفاء فان الطاعنة عندما استأنفت هذا الحكم لم تعب عليه ذلك فيما عابته ولم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات الوفاء بغير الكتابة فان ذلك منها يعد قبولا للاثبات بغير الكتابة ولا يجوز لها بالتالى أن تتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز إثبات الوفاء بغير الكتابة لسقوط حقها فى التحدى بهذا الدفع لأن قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود و بالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . لما كان ذلك ، وكانت أقوال الشاهدين والقرائن التى استدل بها الحكم المطعون فيه على وفاء المطعون ضدها بالدين من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى عشر يتحصل فى أن محكمة الإستئناف صادرت حق الطاعنة فى تقديم أدلة لإثبات دعواها ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنها طلبت من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقائع منتجة فى الدعوى وخاصة بسلوك كاتب جلسة محكمة الدرجة الأولى كما أن الأستاذ يوسف المرزوقى أحد الخبراء الثلاثة الذين عينتهم محكمة الإستئناف إعترض على تقريرى الخبيرين الآخرين إعتراضات وجيهة وأشار فى تقريره إلى حقائق علمية ثابتة وطلب فى نهاية تقريره من المحكمة إذا هى أرادت التأكد من صحة رأيه فيما يختص بالعبارة التى كانت مدونة أصلا فى هامش السند أن تأمر باستحضار الخبير محمد عبد العزيز الدمرداش الذى لديه جهاز أشعة تحت الحمراء ليجرى فحص السند بواسطة هذا الجهاز أمام المحكمة لكنها رفضت الاستجابة إلى هذا كله مبررة رفضها بأنها لا ترى محلا لإجابة الطاعنة للطلبين السابقين لأنها اقتنعت بما هو مقدم

فى الدعوى من أدلة مع أن من حق الخصم أن يقدم إلى محكمة الإستئناف أدلة جديدة لإثبات دعواه ، وإذ صادرت محكمة الإستئناف حق الطاعنة فى تقديم هذه الأدلة فإنها تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الخاص بطلب الإحالة إلى التحقيق مردود بما سبق الرد به على السبب الرابع كما أنه مردود فى شقه الآخر بأن الحكم المطعون فيه بعد أن ناقش تقارير الخبراء وفند رأى الخبير الاستشارى الأستاذ يوسف المرزوقى إنتهى إلى أن المحكمة تطمئن إلى التقارير الأخرى التى أجمعت على تزوير السند ثم أورد القرائن وأقوال الشهود المؤيدة لذلك وانتهى إلى القول "فإذا كان ما ثبت للمحكمة وتأيدت صحته فيما تقدم جميعه فلا محل معه لإجابة المستأنفة (الطاعنة) لما طلبت من ندب الخبير محمد عبد العزيز الدمرداش لإجراء الفحص بجهاز الأشعة تحت الحمراء" ولما كان تعيين الخبير فى الدعوى هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له وكانت الأدلة التى إستدل بها الحكم المطعون فيه على تزوير السند ورأى فيها الغناء عن الإستعانة برأى الخبير الأستاذ الدمرداش الذى طلبت الطاعنة أخذ رأيه — هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة من تزوير السند وتسوغ رفض طلب الاستعانة برأى الخبير المذكور فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن حاصل السبب الثالث عشر أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المادة ٣٩٤ من القانون المدنى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب له من خط أو إمضاء وإذ كانت الطاعنة بعد أن ترددت فى دفاعها ادعت أنها وقعت على السند على بياض وسلمته لمورث الطاعنة وكان التوقيع على بياض يعتبر صحيحا ويكون من شأنه أن تكتسب البيانات التى تكتب بعد ذلك فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفية لأن هذه الحجية إنما تستمد من التوقيع لا من الكتابة وكان عبء إثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض وخيانة من تسلمها يقع على عاتق من وضع توقيعه على بياض ولا يجوز له إثبات عكس المكتوب فى الورقة إلا بالكتابة وكانت

المطعون ضدها لم تقدم الدليل الكتابى على ما ادعته من أنها وقعت على السند على بياض وسلمته للمورث وأن ما كتب فى السند بعد ذلك يخالف المتفق عليه بينها و بين المورث فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتزوير السند بغير تقديم هذا الدليل يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رد على ماتثيره الطاعنة فى هذا السبب بقوله " و إذ كان اصطناع صلب السند موضوع النزاع ومحو العبارة الصحيحة السابق تدوينها بخط المورث مما لا محل معه للحاجة بما ذهب إليه الدفاع عن المستأنفة من إعمال حكم المادة ٣٩٤ من القانون المدنى من إعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر خطه أو إمضاءه ومن أن قوة الورقة العرفية مستمدة من التوقيع عليها " — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أنه متى ثبت تزوير السند على الصورة التى زور بها حسبما إنتهى الحكم المطعون فيه فإنه لا تكون لهذا السند أية حجية على المطعون ضدها و إذ كان ماطعنت به المطعون ضدها على السند لم يقتصر على أن صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بينها و بين المورث و إنما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والإضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط المورث فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذى حرر السند لإثباته وكان هذا التزوير هو مما يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى تزويره لأن الأمر يكون فى هذه الحالة متعلقا بجريمة فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الرابع عشر يتحصل فى أن محكمة الإستئناف أخطأت فى استبعاد الأدلة الجديدة المقدمة إليها من الطاعنة، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنه بعد حجز الإستئناف للحكم حصلت على دليل جديد قاطع فى الدعوى ومؤيد لدفاعها وهو التحقيق الذى أجرته النيابة فى الطعن بالتزوير المقدم من المطعون ضدها والذى تضمن أقوالا لها والسيدة فتحية عبد العزيز بنت المورث من زوجة غير الطاعنة مؤداها أنهما لا يمكنهما القطع بتزوير السند وقد قدم الطاعنون صورة من هذه التحقيقات إلى محكمة الإستئناف لكنها رفضت قبولها بحجة أنها قدمت بعد فوات الميعاد المحدد لتقديم المذكرات هذا فى حين أن حق الخصوم فى تقديم أدلتهم وفى إظهار الحقيقة ليس مقيدا بالمواعيد المخصصة للمرافعة و إذ كان

من شأن هذا الدليل الذى امتنعت المحكمة عن قبول تقديمه أن يغير وجهة نظرها فى الدعوى فإنها برفضها قبوله تكون قد أخلت بحق الطاعنة فى إثبات دعواها .

وحيث إنه لما كان الثابت من الإطلاع على الملف المضموم أن محامى الطاعنة تقدم فى يوم ١٥ من أبريل سنة ١٩٦١ بعد أن كان باب المرافعة قد قفل بإنقضاء الميعاد المحدد لإيداع المذكرات بعريضة مرفقة بها مذكرة ومستندات طالبا فى هذه العريضة من محكمة الإستئناف أن تعيد القضية للمرافعة ليتيسر له إطلاع خصمه (المطعون ضدها) على هذه المذكرة والمستندات لأنه رفض الاطلاع عليها لتقديمها بعد الميعاد وقد رفض قلم الكتاب قبول المستندات لعدم تصريح المحكمة فى قرارها الخاص بحجز القضية للحكم بتقديم مستندات كما أشر قلم الكتاب على المذكرة بورودها بعد الميعاد المحدد لإيداع المذكرات — لما كان ذلك، وكان لا تثريب على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستندات متى كان قد قدم إليها بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى إذ تصبح إجابة هذا الطلب من الإطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الإستجابة إليها فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن حاصل السبب الأخير أن محكمة الإستئناف أهملت أدلة الطاعنة المثبتة لدعواها ذلك أنها قدمت إلى محكمة الموضوع عدة مستندات مثبتة لإعسار المطعون عليها و إنشغال ذمتها بديون كثيرة للمورث لم توف بها وذلك للتدليل على كذب ما ادعته من أنها أوفت المورث حال حياته بالدين المحرر به السند محل النزاع لكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى هذه المستندات واكتفى فى تبرير إهماله لها بالقول بأن الأوراق خلو مما يربط دين السند المطعون عليه بالتزوير بالديون السابقة هذا فى حين أن المستندات المقدمة من الطاعنة تكفى للتدليل على كذب إدعاء المطعون ضدها الوفاء بالدين المحرر به ذلك السند .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على وفاء المطعون ضدها بالدين الحقيق المحرر به السند بأدلة سائغة — على ما تقدم ذكره فى الرد على السبب الحادى عشر — وكان الحكم قد رد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل على إعسار المطعون ضدها و إنشغال ذمتها بديون أخرى للمورث بقوله " وإذ كان

ما أثارته المستأنفة (الطاعنة) حول سبق مديونية المستأنف عليها (المطعون ضدها) لمورثها فضلا عن أنه مردود بخلو الأوراق مما يربط دين السند المطعون فيه بالديون السابقة . فقد قدمت المستأنف عليها الشهادة العقارية الدالة على خلو منزلها من أى رهن للمورث مما يدل على صحة ما ذهبت إليه فى دفاعها فى ذلك " لما كان ذلك ، فإن ماتثيره الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا منها فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة والمستندات المقدمة لها وفى حقها فى إطراح مالا تطمئن إليه منها ومثل هذا الجدل لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٦٦)

الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ القضائية

(أ) مصانع علف الحيوان. "شراء المصانع التي ألغي الترخيص بها". بنوك.

المادة الثانية من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لا تمنع وزارة الزراعة من القيام بعملية شراء مصانع علف الحيوان التي يملكها الأفراد أو الهيئات — غير الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية — من غير طريق بنك التسليف . أيلولة هذه المصانع إلى الجمعيات التعاونية مقابل دفع ثمنها لمن تولى شراءها .

(ب) مصانع علف الحيوان . " تقدير ثمنها عند شرائها وفقا للقانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ " .

تقدير الثمن وفقا القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات . وضع اللجنة الاقتصادية أسسا أخرى للتقدير ، مخالفة للقانون سالف الذكر . ليس لها سلطة تعديل قواعد التقدير التي وضعها .

(ج) قانون . " إلغاء القانون " . " التفويض التشريعي " .

إلغاء التشريع بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه . ليس لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو تضيف أحكاما جديدة إلا بتفويض من هذه السلطة العليا أو من القانون .

(د) اختصاص . " اختصاص نوعي " . قانون . حكم . " الطعن في الحكم " . " مالا يجوز الطعن فيه " .

التظلم من قرار لجنة التقدير المشكلة بالقانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره . إحالة القانون المذكور إلى الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . مقتضى الإحالة أن يكون الحكم في التظلم نهائيا .

١ — لئن أجازت المادة الثانية من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لوزير الزراعة أن يتفق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى البنك شراء مصانع علف الحيوان التى يملكها الأفراد أو هيئات لا يجوز لها إدارتها طبقا للمادة الأولى من هذا القانون إذا طلب أصحابها ذلك خلال شهرين من تاريخ العمل به ، إلا أنه ليس فى هذا النص ما يمنع الوزارة من القيام بعملية الشراء من غير طريق بنك التسليف خصوصا وأن هذه المصانع ستؤول فى النهاية ببيعها إلى الجمعيات التعاونية التى ستقوم بدفع الثمن لمن تولى شراءها .

٢ — نص القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ على حق صاحب المصنع فى إستيفاء الثمن الذى يساويه مصنعه حسب تقدير اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية منه ، وإذ كان الثمن وفقا لهذا القانون يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات فإن أسس التقدير التى وضعتها اللجنة الإقتصادية والتى تقضى بأن يكون تقدير التعويض قاصرا على تقدير قيمة الآلات ولا يشمل مبانى المصنع أو الأراضى المقام عليها أو أى مهمات تكون فيه فإن هذه الأسس تكون مخالفة للأسس التى وضعها القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، وإذ كانت اللجنة المذكورة لا تملك تعديل أحكام القانون ولم يخولها القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ سلطة تعديل قواعد التقدير التى وضعها فإن ما وضعته تلك اللجنة من أسس مخالفة لهذه القواعد لا يجوز إتباعه لمخالفته للقانون .

٣ — إن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

٤ — إذا كان القرار المتظلم منه قد صدر من لجنة التقدير المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ فإن المحكمة الإبتدائية تختص بنظر التظلم ويكون حكمها فى ذلك نهائيا وذلك طبقا للمادة الثالثة من القانون المذكور . إذ أن مقتضى الإحالة — الواردة فى تلك المادة — إلى الإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن يكون حكم المحكمة الإبتدائية فى التظلم من قرار لجنة التقدير نهائيا عملا بنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون المذكور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده كان قد استصدر ترخيصا بإدارة مصنع لصناعة علف الحيوان بناحية الدلنجات — ثم صدر القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى قصر إعطاء التراخيص على الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية واعتبر التراخيص الصادرة إلى غيرهما ملغاة بحكم القانون — وخول وزير الزراعة الحق فى أن يتفق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى شراء مصانع العلف التى يملكها الأفراد أو الهيئات التى لا يجوز لها إدارتها طبقا لأحكامه إذا طلب أصحابها ذلك خلال شهرين من تاريخ العمل به على أن تقوم لجنة تشكل بقرار من الوزير على الوجه المبين فى القانون بتقدير الثمن — وتنفيذا لهذا القانون طلب المطعون ضده من الوزارة أن تشترى مصنعه مع تعويضه عن الخسائر التى لحقته مدة توقف المصنع عن العمل وحتى تاريخ الشراء وإستلام المصنع . وقد قبلت الوزارة الشراء وقامت اللجنة المنصوص عليها فى القانون بمعاينة المصنع وأخطرت المطعون ضده بخطابها المؤرخ ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١ بقرارها المتضمن تقديرها لآلات المصنع بمبلغ ٤١٦ جنيها تضاف إليه أرباح بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ سريان القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ حتى تاريخ إخطاره . فتظلم المطعون ضده من هذا التقدير لدى محكمة القاهرة الإبتدائية طالبا تعديله بالزيادة إلى مبلغ ٩١٠٠ جنيه تأسيسا على أن اللجنة اقتصرت على تقدير ثمن الآلات دون باقى العناصر التى تدخل فى تقدير الثمن طبقا للقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ وأن تقديرها للالات جاء أقل من الواقع — دفعت الوزارة الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لإختصاص مجلس الدولة بها وذلك على أساس أن اللجنة التى قامت بالتقدير هى لجنة إدارية ولم تصدر قرارها بالإستناد إلى القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى استحال تطبيق أحكامه بسبب إمتناع

بنك التسليف الزراعى عن شراء مصانع علف الحيوان وإنما إستنادا إلى السلطة المخولة لها من اللجنة الاقتصادية المركزية وطبقا لأسس التقدير التى وضعتها هذه اللجنة وهى تختلف عن الأسس المبينة فى القانون المشار إليه كما دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة بمقولة أن المصنع ملك لشركة النصر للتصدير والتجارة وهى شركة توصية بسيطة، وما المطعون ضده إلا أحد الشركاء فيها فلا يجوز له أن يقاضى الوزارة الطاعنة بشأن هذا المصنع لإنتفاء صفته فى تمثيل الشركة . وبتاريخ ٢٢ من أكتوبر سـنة ١٩٦١ قضت المحكمة الإبتدائية بقبول التظلم شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتقدير ثمن الآلات الميكانيكية فى المدة من ديسمبر سنة ١٩٥٩ حتى ديسمبر سنة ١٩٦٠ وكذلك ثمن المواد الخام التى به وقتئذ وما تكبده المتظلم من مصاريف صيانة وإيجارات وغير ذلك خلال تلك المدة — وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ٢٥ من مارس سنة١٩٦٢ (أولا) برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبإختصاصها بنظرها (ثانيا) بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه إلى مبلغ ٧٨٧ ج و ٥٠٠ م بدلا من ٤١٦ جنيها — إستأنفت الوزارة الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٥٥ سنة ٧٩ ق إستئناف القاهرة وطلبت إلغاءه والحكم أصليا بعدم إختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى ودفع المطعون ضده بعدم جواز الإستئناف لرفعه عن حكم غير قابل له — ومحكمة الإستئناف قضت فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٣ بعدم جـواز الإستئناف لرفعه عن حكم غير قابل له — طعنت الوزارة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الوزارة الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ نص على أن لوزير الزراعة أن يتفق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى البنك شراء مصانع علف الحيوان التى يملكها الأفراد أو هيئات لا يجوز لها إدارتها إذا طلب أصحابها ذلك وأن يقدر الثمن بواسطة لجنة بين القانون طريقة تشكيلها وأجاز لكل

من البائع والمشترى أن يتظلم من قرار تقدير الثمن إلى المحكمة طبقا للقواعد العامة والإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وأنه عندما أرادت الوزارة الطاعنة الإتفاق مع بنك التسليف على شراء المصانع التى ألغيت تراخيصها رفض هذا البنك الشراء بحجة أن القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لا يلزمه بذلك ، ولما كانت الوزارة هى الأخرى غير ملزمة بالشراء وفقا لأحكام هذا القانون فإنه لهذا لم تباشر لجنة تقدير أثمان المصانع عملها ، ولما عرض الأمر على اللجنة الإقتصادية المركزية التى كان يرأسها نائب رئيس الجمهورية قررت طريقة جديدة لتعويض أصحاب تلك المصانع التى ألغيت تراخيصها تختلف من الطريقة التى نص عليها القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ وإن بقيت اللجنة التى تقوم بهذا التقدير على تشكيلها المنصوص عليه فى هذا القانون ، وإذ كانت اللجنة التى أصدرت القرار المتظلم منه هى لجنة إدارية ولم تصدر قرارها بالإستناد إلى القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى استحال تطبيق أحكامه بسبب إمتناع بنك التسليف عن الشراء وإنما إستنادا إلى السلطة المخولة لها من اللجنة الإقتصادية المركزية وطبقا لأسس التقدير التى وضعتها هذه اللجنة والتى تختلف عن الأسس المبينة فى القانون المذكور فإن قرارات هذه اللجنة لا تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ التى أحال إليها القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ من حيث عدم قابليتها للطعن واختصاص المحاكم بنظر الطعن فيها وإنما تخضع للقواعد العامة التى تقضى بإختصاص مجلس الدولة دون غيره بالنظر بالطعن فى قراراتها طبقا للمادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة ، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه المحكمة الإبتدائية مختصة بنظر الطعن المرفوع عن قرار اللجنة وأن قرارها نهائى ولا يجوز إستئنافه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إنه يبين من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ أنه حظر فى المادة الأولى منه إعطاء تراخيص لتجارة علف الحيوان وصناعته لغير الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية واعتبر التراخيص الصادرة لغيرهما ملغاة بحكم القانون وأجاز فى المادة الثانية منه لوزير الزراعة أن يتفق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى البنك شراء مصانع علف الحيوان التى يملكها الأفراد أو هيئات

لا يجوز لها إدارتها طبقا للمادة السابقة إذا طلب أصحابها ذلك خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ونص على أن يقدر الثمن بواسطة لجنة بين طريقة تشكيلها كما نص فى المادة الرابعة على أن تباع المصانع التى يتم شراؤها طبقا لأحكامه إلى الجمعيات التعاونية التى يكون من أغراضها صناعة علف الحيوان وتجارته و بين شروط البيع لهذه الجمعيات وطريقة تحديد الثمن ونص فى المادة الثالثة على أن لكل من البائع والمشترى أن يتظلم من قرار لجنة تقدير الثمن إلى المحكمة طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ثم نص فى المادة الأخيرة على تفويض وزير الزراعة التنفيذى فى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون وعلى العمل به بعد شهرين من تاريخ نشره الذى تم فى ١٩٥٩/٨/٣٠ . ولما كان الثابت أن المطعون ضده تقدم بطلب بالاستناد إلى أحكام هذا القانون لتشترى الوزارة الطاعنة مصنعه وقد قامت اللجنة المنصوص عليها فى هذا القانون بتقدير ثمن آلات المصنع بمبلغ ٤١٦ ج تضاف إليه أرباح بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ سريان القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ حتى تاريخ إخطار المطعون ضده بهذا التقدير وقد أخطرت اللجنة المطعون ضده بقرارها فتظلم منه أمام المحكمة الإبتدائية و بنى تظلمه على أن اللجنة قد أغفلت باقى العناصر التى تدخل فى تقدير الثمن وفق القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان يبين من الاطلاع على قرار اللجنة المتظلم منه والمودع من الوزارة ملف الطعن أنها ذكرت فى صدر قرارها مايفيد أنها أصدرته بالإستناد إلى القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ وأنها قد شكلت طبقا للمادة الثانية من القانون المذكور كما أثبت الحكم الإبتدائى أن اللجنة عندما أخطرت المطعون ضده بقرارها صدرت كتابها المتضمن هذا الإخطار أن قرارها صدر إعمالا لنصوص القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ فإن قول الطاعنة بأن قرار اللجنة لم يصدر استنادا إلى السلطة المخولة لها فى القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يكون قولا مجانبا للواقع ولا يقدح فى ذلك ماتقول به الطاعنة من أن أحكام القانون المذكور قد تعطلت بسبب امتناع بنك التسليف عن شراء المصانع ذلك أنه مادام لم يصدر تشريع بإلغاء القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ فإن أحكامه تظل سارية — ومادامت الوزارة الطاعنة قد قبلت فعلا الطلب المقدم من المطعون ضده وعرضته على اللجنة المشكلة طبقا للمادة الثانية من القانون المشار إليه وأصدرت هذه اللجنة قرارها بتقدير ثمن

مصنعه فإنه لامحل للجدل فيما إذا كان القانون المذكور يفرض على وزير الزراعة التزاما بشراء المصانع التى يطلب أصحابها بيعها أو أن الأمر فى ذلك جوازى له إذ أن هذا البحث قد يكون له محل لو أن الوزارة رفضت الشراء، كما أن أحكام القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ وإن أجازت لوزارة الزراعة الإتفاق مع بنك التسليف على أن يتولى شراء المصانع إلا أنه ليس فى هذه الأحكام ما يمنع الوزارة من القيام بهذه العمليات عن غير طريق بنك التسليف خصوصا وأن هذه المصانع ستؤول فى النهاية إلى الجمعيات التعاونية وهى التى ستقوم بدفع الثمن لمن تولى شراءها - يؤيد ذلك أن القانون عندما تحدث عن كيفية التظلم من قرار اللجنة نص على أن لكل من البائع والمشترى أن يتظلم من هذا القرار وفى تعبيره بكلمة "المشترى" مايدل على أنه لم يقصر حق الشراء على بنك التسليف . لما كان ماتقدم، وكان القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ قد نص على حق صاحب المصنع فى استيفاء الثمن الذى يساويه مصنعه حسب تقدير اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية وكان الثمن يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات فإن أسس التقدير التى وضعتها اللجنة الاقتصادية المركزية والتى تقضى بأن يكون تقدير التعويض قاصرا على تقدير قيمة الآلات ولايشمل مبانى المصنع أو الأراضى المقام عليها أو أى مهمات تكون فى المصنع فإن هذه الأسس تكون مخالفة للأسس التى وضعها القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩، وإذ كانت اللجنة المذكورة لاتملك تعديل أحكام القانون ذلك أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو أن تضيف إليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون ومتى كان القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لم يخول اللجنة الاقتصادية المركزية سلطة تعديل قواعد التقدير التى وضعها فإن ما وضعته اللجنة المذكورة من أسس مخالفة لهذه القواعد لا يجوز إتباعه لمخالفته للقانون . ولما كان قرار اللجنة المتظلم منه قد صدر بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ فإن المحكمة الإبتدائية تختص بنظر هذا التظلم . وذلك طبقا للمادة الثالثة من القانون المذكور . كما أنه إذ كان مقتضى الإحالة — الواردة فى تلك المادة — إلى الإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن يكون حكم المحكمة الإبتدائية فى التظلم من قرار لجنة التقدير نهائيا

عملا بنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر المحكمة الإبتدائية مختصة بنظر التظلم وقضى بعدم جواز إستئناف حكمها لا يكون مخالفا للقانون، ومن ثم يتعين رفض الطعن دون حاجة للتعرض لبحث السبب الثانى من سببى الطعن لعدم جدواه بسبب وروده على أسباب الحكم المطعون فيه فى خصوص الدفع بعدم قبول الدعوى إذ كان على محكمة الإستئناف وقد قضت بعدم جواز الإستئناف أن تمتنع عن التعرض لمناقشة هذا الدفع الموضوعى .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٦٧)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(١) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تفسير العقود". عقد . تفسير . نقض . "سلطة محكمة النقض" .

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها . سلطة مطلقة . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها تحتمله العبارة -ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها .

(ب) نزع الملكية للمنفعة العامة . "أثره على عقد الإيجار" . إجارة . "إنتهاء الايجار" . إلتزام .

انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بنزع ملكية العين المؤجرة للنفعة العامة . استحالة تنفيذه لانعدام المحل لسبب أجنبي .

١ – لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير جميع العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها .

٢ – يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب إنعدام المحل لسبب أجنبي[١] .

(١) راجع نقض ٢٥/١٢/١٩٥٨ مج المكتب الفنى س ٩ ص ٨١٦ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ٨ من يوليـــه سنة ١٩٢٥ استأجر مورث الطاعن من مورث المطعون ضدهم من الثالثة حتى الأخير قطعة أرض مساحتها فدانا بناحية تاج الدول مركز إمبابة بقصد استعمالها ورشة لضرب الطوب لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد والتزم المستأجر فى البند الحادى عشر من العقد بإزالة جميع موجودات الورشة عند نهاية مدة الإيجار و إلا تصبح ملكا للمؤجر ، وبتاريخ ١٥ يوليه سنة ١٩٣٩ أبرم الطرفان عقد إيجار جديد عن نفس الأرض لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ واشترط فى البند السادس منه. أنه فى حالة عدم رغبة المؤجر فى تجديد العقد عند إنتهاء مدته يكون المستأجر ملزما بإزالة كافة موجودات الورشة والا تصبح ملكا للمؤجر مهما كانت طبيعتها كما أقر المستأجر (مورث الطاعن) بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ بأن الاستراحة التى أقامها وما عسى أن يقيمه من مبانى أخرى — بتصريح من المالك — تصبح ملكا للمؤجر بعد إنتهاء الإيجار ، و بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٤٠ توفى المستأجر وحررت فى ذات اليوم ورقة بين الطاعن و بين المؤجر نص فيها على حلول الأول محل مورثه فى العقد السابق لمدة تنتهى فى آخر يوليه سنة ١٩٣٤ ، وفى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ أقر الطاعن كتابة بأنه اطلع على الإقرار الصادر من والده فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ خاصا بالاستراحة التى طلب إقامتها فى أرض الورشة وما يستجد بعدها من المبانى فى الأرض المذكورة و بأنه يقبل سريان ما تعهد به والده عليه دون أن يكون له الحق فى مطالبة المالك بشىء مطلقا من نفقات إقامة هذه المبانى وأنها تؤول فى النهاية إلى المالك وأن ملكية هذه المبانى وما يستجد بعدها من مبانى أخرى ثابتة للمالك من الآن وأن المالك مصرح للطاعن بالانتفاع بهذه المبانى ولا يكون للمستأجر من الباطن حق الانتفاع بها ثم حرر الطرفان عقدا آخر

بتاريخ أول يناير سنة ١٩٥١ من قطعة أرض أخرى مساحتها فدانا لضمها لورشة الطوب المؤجرة ونص فى البند الخامس من هذا العقد على أنه إذا أقام المستأجر منشآت ثابتة أى مبانى على الأرض فإنها تصبح مملوكة للمؤجر فى حالة إنتهاء الإجارة أو فسخها و بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٥٦ أصدرت وزارة الأشغال القرار رقم ٨٨١٨ سنة ١٩٥٦ بالاستيلاء على الأراضى اللازمة لتنفيذ مشروع إنشاء الورش الأميرية ومن ضمنها الأرض المقام عليها ورشة الطوب المؤجرة للطاعن وقدرت الوزارة قيمة المنشآت المقامة على الأرض بمبلغ ٣٤٨٢ ج و ١٨٨ م أدرجته باسم الطاعن . إلا أن المطعون ضدهم من الثالثة حتى الأخير نازعوا فى أحقية الطاعن لهذا المبلغ فأودعته الوزارة خزانة مصلحة المساحة على ذمة الفصل فى النزاع من القضاء، فأقام المطعون ضدهم المذكورون الدعوى رقم ٤٩١ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة على الطاعن و باقى المطعون ضدهم بطلب الحكم باستحقاقهم للبلغ المذكور استنادا إلى أن جميع المبانى والمنشآت التى أقامها الطاعن ووالده من قبله تعتبر ملكا لهم بإنتهاء الإجارة نتيجة نزع ملكية الأرض المؤجرة كما أقام الطاعن الدعوى رقم ٥٠١ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة على المطعون ضدهم بطلب استحقاقه للبلغ على أساس أن الأرض المؤجرة وقد نزعت ملكيتها للنفعة العامة فإنه يكون صاحب الحق فى اقتضاء قيمة التعويض عن المنشآت المقامة على الأرض لانفساخ عقد الإيجار بقوة القانون فى ١٩٥٨/٦/١ قبل انتهاء مدته ولعجز المؤجرين عن تمكينه من الاستمرار فى الإنتفاع بالعين المؤجرة حتى نهاية مدة الإيجار التى تنتهى فى ١٩٦١/١٢/٣١ وقد أمرت محكمة الدرجة الأولى بضم الدعوى الثانية للأولى ثم حكمت فيهما بتاريخ ١٩٦٣/١/١٦ (أولا) فى موضوع الدعوى رقم ٤٩١ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة بأحقية المدعين (المطعون ضدهم من الثالثة حتى الأخير) فى صرف ٣٤٨٢ ج و ١٨٨ م قيمة التعويض المقدر بمعرفة مصلحة المساحة عن المبانى المقامة بالعين المنزوعة ملكيتها للنفعة العامة (ثانيا) فى الدعوى رقم ٥٠١ سنة ١٩٥٩ المقامة من الطاعن برفضها — فاستأنف هذا الأخير الحكم المذكور بالإستئناف رقم ٤٨٥ سنة ٨٠ق القاهرة ومحكمة الإستئناف حكمت فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٣ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة

مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وعاره قصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الإبتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن عقود الإيجار المبرمة بين الطرفين تلزم المستأجر بتمليك المنشآت التى يقيمها على الأرض المؤجرة للمالك من وقت انشائها مع أن عقد الإيجار من العقود الزمنية ولا يرد إلا على الشىء المؤجر وكيفية الإنتفاع به ومدته أما إذا اشتمل العقد على إلتزام المستأجر بتمليك المبانى للمؤجر فيكون مزيجا من عقد إيجار بالنسبة إلى الأرض وعقد آخر بالنسبة لتمليك المنشآت، ويسرى على كل منهما أحكام العقود المختلطة التى يشتمل عليها، وإذ كانت عقود الإيجار المبرمة بين الطرفين لا تخول للمؤجر تملك المنشآت التى يقيمها المستأجر (الطاعن) إلا عند الفسخ لغير القوة القاهرة أو بسبب انتهاء مدة الإيجار فانه لا يجوز للمطعون ضدهم المؤجرين تملكها لغير ذلك من الأسباب وبالتالى فلا تؤول ملكية المنشآت إليهم عند انتهاء الإيجار بسبب نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة ، لأن نزع الملكية فى هذه الحالة يأخذ حكم الهلاك الكلى ويؤدى حتما إلى انفساخ الإيجار بقوة القانون قبل انتهاء مدته لاستحالة التنفيذ، وتزول تبعا لذلك التزامات كل من الطرفين المترتبة على العقد وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه مع مراعاة حالة العقود الزمنية وحكمها بالنسبة لما تم تنفيذه منها ومن ثم يكون للطاعن الحق فى ثمن المنشآت التى نزعت ملكيتها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأحقية المطعون ضدهم ورثة المؤجر لهذا الثمن، فانه يكون قد خالف ما اتفق عليه المتعاقدان بشأن تملك المستأجر للمنشآت عند انتهاء مدة الإيجار وأخطأ فى التكييف القانونى لعقود الإيجار .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله "وحيث ان التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والإستيلاء عليها يعتبر صادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجرين فيه ويعتبر فى حكم التعرض

الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد . . وحيث إنه بالنسبة للبانى التى أقامها المستأجر بالعين المؤجرة ، فان الأصل أن المستأجر إذا ما أوجد بالعين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات بما يزيد من قيمة العقار التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو مازيد فى قيمة العقار مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . وحيث إنه بمطالعة عقود الإيجار والإقرارات موضوع الدعويين الحاليين يتبين أنها قد تضمنت تصريح المؤجرين ومورثهم من قبل لمورث المستأجر الذى أقر بنودها باقامة مبانى ومنشآت بالعين المؤجرة على نفقة المستأجر وعلى أن تؤول ملكيتها عند نهاية التعاقد أو فسخه سليمة إلى المؤجر دون إحداث أى تلف بها وبدون الرجوع على هذا الأخير بأى مبلغ ما . وحيث إن المحكمة ترى أنه طالما قد وجد إتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المبانى عند انتهاء مدة الإيجار فلاشك فى وجوب اتباعه والعمل بأحكام هذه الاتفاقات لأن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم تكون ملكيتها تابعة لملكية العقار المؤجر ويصبح مبلغ التعويض المقدر عنها من حق المؤجرين دون المستأجر ... " وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله " إن مورث المستأنف (الطاعن) قد أقر فى إقراره المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ بأن الاستراحة التى أقامها بالورشة المؤجرة تصبح ملكا للمؤجر فى حالة انتهاء الإجارة وقد أقر المستأنف ذلك فى إقراره المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ بقوله إن هذه المنشآت تصبح ملكا للمالك فى النهاية ولاشك أن المقصود بعبارة انتهاء العقد أو فى النهاية كما جاء بالإقرار الآخر هو زوال العقد سواء بالانقضاء أو الانحلال أو إبطاله ولا يقصد بأى حال انقضاء العقد فقط وذلك كله واضح من ظروف التعاقد ". ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير جميع العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عقود الإيجار المبرمة بين الطرفين ومورثيهما ومن الإقرار المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ الصادر من مورث الطاعن ومن الاقرار المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ الصادر من الطاعن نفسه أن نية الطرفين قد اتجهت إلى أن تكون المنشآت التى تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكا

للمؤجر عند انتهاء الإيجار لأى سبب من الأسباب التى ينقضى بها الإيجار دون أن يكون للطاعن الحق فى المطالبة بأى تعويض عن هذه المبانى ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك أحقية ورثة المؤجر — وهم المطعون ضدهم من الثالثة حتى الأخير — فى المبلغ الذى قدرته الجهة الإدارية نازعة الملكية لهذه المبانى وذلك على أساس أن نزع ملكية العين المؤجرة يترتب عليه انتهاء عقد الإيجار وكانت عبارات الاتفاقات التى أشار إليها الحكم المطعون فيه تؤدى إلى ما استخلصه الحكم منها وبخاصة ورقة اتفاق أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ التى أقر فيها الطاعن نفسه صراحة بأن جميع المبانى المقامة منه أو من مورثه على الأرض المؤجرة وما يستجد من مبان أخرى على هذه الأرض تؤول فى النهاية إلى المالك المؤجر دون أن يكون للطاعن الحق فى المطالبة بشىء مطلقا من نفقات إقامة هذه المبانى وأن ملكيتها ثابتة للمالك من الآن وأن المالك مصرح للطاعن بالانتفاع بها وأنه إذا أجر الطاعن الورشة من باطنه فلا يكون للمستأجر من الباطن حق الانتفاع بهذه المبانى — وهذه العبارات قاطعة فى الدلالة على أن ملكية المبانى التى ينشئها المستأجر تكون للمؤجر من وقت إنشائها وأنه فى حالة انتهاء الإجارة لا يكون للمالك أن يطالب بأى تعويض عنها . لما كان ما تقدم، وكان يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى وكان عقد أول يناير سنة ١٩٥١ قد نص صراحة على أن المبانى تصبح مملوكة للمؤجر فى حالة انتهاء الاجارة أو فسخها، فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أحقية المطعون ضدهم — ورثة المؤجر — لمبلغ التعويض الذى قدرته الجهة نازعة الملكية للمبانى المقامة على الأرض المنزوع ملكيتها يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون وبالتالى يكون النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٦٨)

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) إثبات . " الإثبات بالكتابة " . نظام عام .

قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام . جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إثبات العقد بالبينة . تنفيذه حكم الاحالة إلى التحقيق وعدم نعيه عليه . اعتباره قبولا للاثبات بالبينة ، وبالتالى لا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) إثبات . " إجراءات الإثبات " . " إنكار التوقيع والطعن بالجهالة " . محكمة الموضوع .

إنكار التوقيع على الورقة العرفية والطعن بالجهالة . عدم التزام قاضى الموضوع باجراء تحقيق متى رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بصحة التوقيع وأخذه بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق .

(ج) وارث . " التحايل على أحكام الارث " . " تصرفات المورث " . نظام عام . تركة .

أحكام الإرث من النظام العام . التحايل الممنوع على أحكام الإرث هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا من ذلك : إعتبار شخص وارثا حالة أنه غير وارث أو العكس . التعامل فى التركات المستقبلة . الزيادة أو النقص فى الحصص الشرعية للورثة . صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته ولو قصد بها حرمان بعض ورثته . التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . ما أخرجه من ماله حال حياته لا حق للورثة فيه .

١ ــ قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . فإذا كان الثابت أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إثبات العقد بالبينة كما أنها لم تعترض على الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق بل نفذته بإعلان شهودها وسمعت المحكمة أقوالهم فعلا ولما صدر الحكم فى الدعوى واستأنفته لم تنع على الحكم الابتدائى قضاءه بالإحالة إلى التحقيق ، فان ذلك منها يعتبر قبولا للإثبات بالبينة ولا يجوز لها بالتالى أن تتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق لسقوط حقها فى التحدى بهذا الدفع[1] .

٢ ــ قاضى الموضوع ـ على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ــ غير ملزم ــ فى حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو إنكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة ــ بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل إن له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ، أن يرد على المنكر إنكاره وعلى مدعى الجهالة إدعاءه ويأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق[2] .

٣ ــ التحايل الممنوع على أحكام الإرث[3] ــ لتعلق الإرث بالنظام العام ــ هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

---

(١) راجع نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق بهذا العدد .

(٢) راجع نقض ١٤ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٥٧ .

(٣) راجع نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٥٢٥ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الثالثة والرابعة عن نفسيهما وبصفتيهما أقامتا الدعوى رقم ٦٢٣ سنة ١٩٦٠ كلى القاهرة على حسين محمد البليدى والمطعون ضدهما الأولى والثانية وطلبتا الحكم بصحة ونفاذ البيع الإبتدائى الذى قدم عنه الطلب رقم ٣٥٨ سنة ١٩٥٧ مأمورية السيدة للشهر العقارى المؤرخ ١٩٥٧/١/٣١ والمتضمن بيع المرحومة قطر حسن حنفى إلى مورثهما المرحوم محمد حسين البليدى النصف فى العقارات المبينة بالصحيفة لقاء الثمن المدفوع منه للبائعة وقدره ٣٠٠٠ جنيه وقالتا شرحا لدعواهما إن المرحومة قطر كانت قد باعت كامل أرض ومبانى الأعيان المبينة بالصحيفة لإبنها المرحوم محمود حسين البليدى — مورثهما — بحق النصف ولأختيه المطعون ضدهما الأولى والثانية بحق الربع لكل منهما لقاء ثمن مقبوض قدره ستة آلاف جنيه وأن مورثهما كان قد تقدم فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ بالطلب رقم ٣٥٨ سنة ١٩٥٧ إلى مأمورية الشهر العقارى بالسيدة زينب موقعا عليه من البائعة بما يفيد تسلمها كامل ثمن العقارات المبيعة وموقعا عليه من المشترين وحرر عنه مشروع عقد البيع النهائى رقم ٧٢٩ سنة ١٩٥٧ بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٥٧ غير أن مورثهما توفى قبل أن يوقع على هذا العقد، وقد أثبت التصرف المذكور فى محضر وفاته الموقع عليه من البائعة وزوجها حسين محمد البليدى مورث الطاعنة وبمحضر وفاة البائعة الموقع عليه من زوجها المذكور ومن المطعون ضدهما الأولى والثانية وخلصت المطعون ضدهما الثالثة والرابعة إلى القول بأنه إذ كان عقد البيع الصادر لمورثهما قد فقد وكانت البائعة قد اعترفت بالبيع وبقبض كامل الثمن فى الطلب المقدم لمأمورية الشهر العقارى المنوه عنه آنفا ، فإنهما إزاء منازعة زوجها فى ذلك فقد أقاما دعواهما بطلباتهما سالفة الذكر على أساس أن الطلب المذكور بما تضمنه من بيانات يعتبر بمثابة عقد بيع إبتدائى . وبتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٣ قضى

بإنقطاع سير الخصومة لوفاة حسين محمد البليدى (زوج البائعة) ثم عجلت الدعوى بإعلان ورثته فيها وهم الطاعنة وولداها القاصران المشمولان بوصايتها كما أقامت المطعون ضدهما الأولى والثانية الدعوى رقم ٣٨٦٥ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة على الطاعنة والمطعون ضدهما الثالثة والرابعة طلبتا فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع آنف الذكر بحق الربع فى المبيع لكل منهما — وقد طلبت الطاعنة رفض الدعويين إستنادا إلى القول بأن عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه لا وجود له أصلا وبعد أن قررت محكمة الدرجة الأولى ضم الدعويين لبعضهما قضت بتاريخ ١٩٦١/١٢/٣٠ قبل الفصل فى موضوعهما بإحالتهما إلى التحقيق ليثبت كل مدع فيهما بطرق الإثبات القانونية أن المرحومة قطر حسن حنفى قد وقعت عقدا ببيع الأعيان المبينة بصحيفة الدعوى بالشروط التى تضمنها الطلب رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ المقدم لمأمورية الشهر العقارى بالسيدة زينب وأن هذا العقد ظل قائما حتى مماتها ورخصت للمدعى عليها (الطاعنة) نفى ذلك . وأسست المحكمة قضاءها هذا على أن الطلب رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ المقدم لمأمورية الشهر العقارى بالسيدة زينب والموقع عليه من البائعة متضمنا شروط البيع يعتبر فى القليل مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى فتجوز تكملته بالبينة — وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى الدعويين بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٩ بصحة ونفاذ العقد العرفى الصادر من المرحومة قطر حسن حنفى إلى المرحوم محمود حسين البليدى مورث المدعيتين فى الدعوى الأولى (المطعون ضدهما الثالثة والرابعة) وإلى المدعيتين فى الدعوى الثانية (المطعون ضدهما الأولى والثانية) ببيع كامل أرض وبناء العقارات المبينة بالصحيفتين وبالصورة الرسمية للطلب رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٧ المقدم لمأمورية الشهر العقارى بالسيدة زينب بحق إثنى عشر قيراطا للأول وستة قراريط لكل من الثانية والثالثة لقاء ثمن قدره ستة الآف جنيه — إستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد الإستئناف برقم ١٦٩٨ سنة ٧٩ ق القاهرة وأنكرت وجود توقيع للبائعة على الطلب المقدم للشهر العقارى — فقضت محكمة الإستئناف بتاريخ ١٩٦٣/٣/١١ بندب أحد أعضائها للانتقال إلى مكتب الشهر العقارى بالسيدة للاطلاع على أصل الطلب رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ وأثبت العضو فى محضر إنتقاله وجود توقيع للبائعة بختمها على هذا الطلب، وبجلسة ١٩٦٢/١٠/٢١ قرر وكيل

الطاعنة أنه ينكر بصمة الختم المنسوبة للبائعة ويطعن على التوقيع بالجهالة . وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/٣ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى الحكم المذكور بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون، وفى بيان ذلك تقول إن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت طلب كشف التحديد المقدم لمأمورية الشهر العقارى من قطر حسين حنفى لصالح أولادها مبدأ ثبوت بالكتابة تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٠٢ من القانون المدنى على أساس أنه يجعل التصرف المنسوب إليها قريب الإحتمال ، واستندت إلى ذلك فى قضائها بإحالة الدعوى إلى التحقيق مع أن الحصص المبيعة الواردة فى الطلب المذكور المقدم للشهر قيمتها عدة آلاف من الجنيهات وقد حتم القانون إثبات التصرف فيها بالكتابة . هذا إلى أن عقود البيع تتضمن شروطا كثيرة منها مصدر الملكية وخلو العقار المبيع من الحقوق العينية أو كونه مثقلا ببعضها وهى كلها لم يشر إليها فى طلب كشف التحديد الذى قدم للشهر العقارى . ومن ثم يكون تصرف المحكمة الإبتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتكملة الإثبات بالبينة أمرا مخالفا للقانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى فى ذلك مستندا إلى أسبابه قد خالف القانون أيضا .

وحيث إنه لما كان الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إثبات العقد بالبينة كما أنها لم تعترض على الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق بل نفذته بإعلان شهودها وسمعت المحكمة أقوالهم فعلا ، ولما صدر الحكم فى الدعوى واستأنفته لم تنع فى إستئنافها على قضاء الحكم الإبتدائى بالإحالة إلى التحقيق فإن ذلك منها يعتبر قبولا للاثبات بالبينة ولايجوز لها بالتالى أن تتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق لسقوط حقها فى التحدى بهذا الدفع لأن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق صراحة أوضمنا على مخالفتها . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير سديد.

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنها طعنت بجلسة ١٩٦٣/١٠/٢١ أمام محكمة الإستئناف بأنها تجهل توقيع المورثة على الطلب المقدم منها للشهر العقارى وأن ذلك كان يقتضى من المحكمة وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من القانون المدنى أن توجه اليمين إلى الطاعنة بأنها لا تعلم أن البصمة الموقع بها على الطلب المقدم للشهر العقارى هى للمورثة وأن تصدر بعد حلف اليمين حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق وتكلف المتمسكين بهذا الطلب بإثبات أن البصمة قد صدرت فعلا من المورثة غير أن محكمة الإستئناف قد صرفت النظر عن هذا الطعن بالجهالة فلم توجه اليمين المنصوص عليها بالمادة المذكورة ولم تحل الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى توقيع المورثة مكتفية بمحضر الانتقال الذى أثبت فيه أحد أعضائها وجود بصمات على الورقة مع أن هذا لا يمنع من الطعن بالجهالة لأنه ينصب على حصول التوقيع فعلا وبذلك جاء الحكم المطعون فيه مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بقوله " وحيث إن وكيل المستأنفة (الطاعنة) قرر فى جلسة ١٩٦٢/١٠/٢١ أمام هذه المحكمة أن التوقيعات الموجودة بالطلب رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ الذى أشير إليه غير سليمة مع وجود بصمة به وقال إنه ينكر بصمة الختم المنسوب للبائعة ويطعن على التوقيع بالجهالة ويطلب من أجل ذلك الإحالة إلى التحقيق . وتلاحظ المحكمة أن الطلب — كما هو ثابت بتقرير الإطلاع — عليه ختمان للبائعة أحدهما واضح والآخر غير واضح وليس فى ذلك ما يدعو إلى الشك فى صحته إذ مؤداه أنها بصمت بالختم ولم تتضح البصمة وإعادة البصم على شكل واضح كما يلاحظ أن المستأنفة قالت فى الصحيفة الإستئنافية إن الطلب خلو من التوقيع ولما أسفر الإطلاع عن وجود توقيع وجهت دفاعها نحو الطعن فيه بالإنكار وترى المحكمة أن هذا الدفاع لا يستند إلى أساس سليم ولا سيما إذا لوحظ أن التعاقد بالبيع المطعون فيه قد تأيد بما ورد فى محضر وفاة أحد المشترين الذى أشير إليه فيما تقدم والذى تضمن نصيبه فى العقار المبيع بإعتباره جزء من التركة وهذا المحضر موقع عليه بختم البائعة وتوقيعها على هذا المحضر يعتبر بمثابة إقرار منها بصحة البيع المطعون فيه

كل ذلك بالإضافة إلى أن محضر وفاتها الذى خلا من ذكر العقار المبيع ضمن تركتها قد وقع عليه زوجها المشار إليه وهو صاحب مصلحة فى ذكره بوصفه وارثا لو لم يكن البيع قد تم ، وبالنسبة للتصحيح الذى وجد فى الطلب بشأن ثمن العقار المبيع فلا يعدو ذلك أن يكون من قبيل الخطأ المادى ولا أثر له فى صحته وعلى هذا الأساس فان المحكمة تطمئن لصحة الورقة وسلامة الختم دون حاجة لتحقيق " - وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن قاضى الموضوع - على يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات - غير ملزم فى حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب إليه التوقيع أو إنكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة باجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة بل ان له إذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر إنكاره وعلى مدعى الجهالة إدعاءه ويأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق . لما كان ذلك، وكان فيما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه - مما سلف ذكره - ما يفيد أن محكمة الإستئناف قد وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها والقرائن التى ساقتها ما أقنعها بأن إنكار الطاعنة و إدعاءها بأنها تجهل توقيع مورثها على الطلب المقدم للشهر العقارى غير صحيح وأن المورثة قد وقعت على هذا الطلب ببصمة ختمها، فلا على تلك المحكمة بعد ذلك إذا هى لم تأمر بالتحقيق لأن الغرض من هذا الإجراء هو إقتناعها برأى ترتاح إليه فى حكمها فإذا كان هذا الإقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له - لما كان ما تقدم، فإن النعى بالسبب الثانى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون . وفى بيان ذلك تقول إنه على فرض صدور التصرف من المورثة السيدة قطر فإنها أرادت به التحايل على أحكام الميراث بعد أن تزوج زوجها حسين عبد البليدى بأخرى هى الطاعنة فباعت العقارات موضوع التصرف لأولادها القصر حتى تحرم زوجها من ميراثه الشرعى فيها . وأنه من المسلم به أن أحكام المواريث من النظام العام فلا يجوز التحايل على عدم سريانها أو تعديلها ومن ثم يكون التصرف المذكور باطلا بطلانا مطلقا .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى أنها قصرت دفاعها فى هذا الخصوص على قولها إن القصد من الدعوى هو التهرب من قواعد الميراث وحرمانها وولدها القاصر من نصيبهما فى الميراث من تركة المرحومة قطر حسن حنفى وهى زوجة أخرى لزوج الطاعنة دون أن تدعى الطاعنة بعدم تنجيز التصرف الصادر من مورثتها أو تطعن فيه بأنه فى حقيقته وصية أو أنه صدر فى مرض الموت ، فان طعنها فى هذا التصرف بالبطلان على أساس أنه قصد به التحايل على أحكام الإرث يكون على غير أساس . ولا على محكمة الموضوع إذا هى التفتت عن دفاع الطاعنة ما دامت لم تطعن فى التصرف الصادر من مورثتها بأنها قصدت به الإيصاء أو أنه صدر منها فى مرض الموت . ومن ثم يكون النعى بالسبب الثالث على غير أساس .

وحيث إن حاصل ما تقوله الطاعنة فى السبب الرابع هو أن التصرف إن صح صدوره من المورثة فهو بيع يخفى هبة ، إذ أن المتصرف لهم كانوا قصرا ولم يكن فى وسعهم دفع الثمن وقدره ستة آلاف جنيه ، وأنه ما دامت الهبة ظاهرة وغير مستورة فى صورة عقد آخر فانها تكون باطلة .

وحيث إن الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة لم تثر هذا الدفاع فى مرحلتى التقاضى أمام محكمة الموضوع وإنما ساقته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، وإذ كان هذا الدفاع يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فانه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٦٩)

الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٣٤ القضائية :

قانون . "التفويض التشريعى" . "اللائحة" . نقابة . "نقابة المهن الهندسية" . "تحديد أتعاب المهندسين" .

اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية لا تتضمن نصا على تحديد أتعاب المهندسين . إختصاصات مجلس النقابة . لم يذكر المشرع من بينها تحديد الأتعاب . لائحة الأتعاب وتقاليد المهنة لشعبة الهندسة المعمارية . صدورها بغير تفويض من المشرع . تنظيم داخلى . ليس لها صفة اللائحة بمدلولها القانونى .

إن القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بانشاء نقابة للمهن الهندسية والقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل له فوضا وزير الأشغال فى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذهما — وقد أصدر وزير الأشغال بناء على هذا التفويض القرار رقم ٩٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ باصدار اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية ولم تتضمن هذه اللائحة أى نص بشأن تحديد أتعاب المهندسين كما أن المشرع حين بين فى القانونين المذكورين اختصاصات مجلس النقابة لم يذكر من بينها تحديد هذه الأتعاب . ولما كانت اللائحة المعنونة "بلائحة الأتعاب وتقاليد المهنة لشعبة الهندسة المعمارية" التى استند إليها الحكم المطعون فيه لم تصدر بتفويض من المشرع ولا تعدو أن تكون تنظيما داخليا فانه لا يكون لها صفة اللائحة بمدلولها القانونى . فاذا أسبغ عليها الحكم المطعون فيه صفة اللائحة وأنزلها منزلة النص التشريعى وجعل لها قوته الملزمة فانه يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ إستصدر المطعون ضده من نقابة المهن الهندسية أمر تقدير ضد الطاعن بمبلغ ٤١٨ ج و ٥٠٠ م يخصم منه مبلغ ٥٠ جنيها ما حصله منه وينفذ بالباقى وقدره ٣٦٨ ج و ٥٠٠ م على الطاعن وذلك نظير أتعابه عن عمل الرسومات الخاصة بعمارة للطاعن عارض الطاعن فى هذا الأمر أمام محكمة القاهرة الإبتدائية بالدعوى رقم ١١٨٩ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى القاهرة طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الدرجة الأولى بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة البناء وبيان ما إذا كان قد شيد وفقا للرسومات التى أجراها المطعون ضده ومدى ما أدخل عليها من تعديلات وتقدير أتعاب المطعون ضده عما وضعه من رسومات وفقا للقوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن وذلك فى حالة إستحقاق الأتعاب . وبعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره حكمت المحكمة الإبتدائية فى ٢١ يناير سنة ١٩٦٣ بتعديل أمر التقدير المتظلم فيه إلى مبلغ مائة جنيه يخصم منه مبلغ ٥٠ جنيها المدفوع من الطاعن. إستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٣٤ سنة ٨٠ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف حكمت فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٤ بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٤٧ ج و ٥٧٥ م ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٢ مارس سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٦٧ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضى به على أن لائحة أتعاب

المهندسين المعماريين أوجبت إحتساب أتعاب المهندسين كاملة على أساس الفئات الواردة فى هذه اللائحة وأن هذه اللائحة ملزمة للمحكمة فلا تملك أن تعدل فى الأتعاب المحددة بها أو تنتقص منها فى حين أن ما وصفها الحكم بأنها لائحة أتعاب المهندسين المعماريين ليست لائحة ولا قانون وإنما هى مجرد تنظيم داخلى انفردت بوضعه نقابة المهن الهندسية حتى يراعيه أعضاؤها — بقدر الإمكان — فى إتفاقاتهم مع الجمهور ولكى تسير عليه لجان التقدير فى النقابة ، وليس لهذا التنظيم الداخلى أية قوة ملزمة بالنسبة للجمهور أو المحاكم ، فلم يصدر القانون بتحديد أتعاب المهندسين المعماريين ، كما أن قانون نقابة المهن الهندسية رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ المعدل بالقوانين رقم ٥٤٠ و ٥٤٤ سنة ١٩٥٤ و ٧٧ سنة ١٩٥٧ لم يخول النقابة سلطة فرض قدر معين للاتعاب ملزم لجمهور المتعاملين مع أعضاء النقابة ، وإذ وصف الحكم المطعون فيه هـــذا التنظيم أنه لائحة واعتبره ملزما للحاكم بحيث لا يكون لها حرية تقدير أتعاب المهندسين وفقا لمـا يتبينه من جهد المهندس ورتب على ذلك قضاءه فى الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالأتعاب المحكوم بها على ما يأتى : "وحيث إن المستأنف (المطعون ضده) قد قام بإعداد الرسوم جميعها وقدمها لمصلحة التنظيم للحصول على الرخصة بالبناء وأن المستأنف عليه (الطاعن) قد استغنى عنها بعدئذ لبيعه الأرض . ومن حيث إن لائحة أتعاب المهندسين المعماريين قد نصت على هذه الحالة وأوجبت أن تحتسب أتعاب المهندس كاملة على أساس الفئات الواردة فى هذه اللائحة ، وهذه اللائحة ملزمة للمحكمة فلا تملك المحكمة أن تعدل فى الأتعاب وتنتقص منها بحجة أنها إنما تقدر الأتعاب للمهندس وفقا للجهد الذى بذله والزمن الذى استغرقه عمله . . وإنما يتعين على المحكمة بطريق الوجوب والإلزام أن تأخذ بالفئات الواردة فى اللائحة مادام المهندس قد أتم العمل وجاء النكول من قبل المـالك" — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون، ذلك أن القانون رقم ٨٩ سنه ١٩٤٦ بإنشاء نقابة للمهن الهندسية والقانون رقم ٧٧ سنة ١٩٥٧ المعدل له فوضا وزير الأشغال فى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذهما — وقد أصدر وزير الأشغال بناء على هذا التفويض القرار رقم ٩٦٩٩ سنة ١٩٥٩ بإصدار اللائحة

الداخلية لنقابة المهن الهندسية ، ولم تتضمن هذه اللائحة أى نص بشأن تحديد أتعاب المهندسين كما أن المشرع حين بين فى القانونين المذكورين إختصاصات مجلس النقابة لم يذكر من بينها تحديد هذه الأتعاب ، لما كان ذلك، وكانت اللائحة التى استند إليها الحكم المطعون فيه وهى معنونة "بلائحة الأتعاب وتقاليد مزاولة المهنة لشعبة الهندسة المعمارية " التى وافق عليها مجلس الشعبة المعمارية فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ واعتمدها مجلس النقابة الأعلى بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ لا تعدو أن تكون تنظيما داخليا وليس لها صفة اللائحة بمدلولها القانونى لأنها لم تصدر بتفويض من المشرع ، و إذ أسبغ عليها الحكم المطعون فيه صفة اللائحة وأنزلها منزلة النص التشريعى وجعل لها قوته الملزمة ورتب على ذلك قضاءه فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، وأمين فتح الله، والسيد عبد المنعم الصراف، وإبراهيم حسن علام.

(١٧٠)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) نقض . " إجراءات الطعن " . " التوكيل بالطعن " . محاماه .

إلغاء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن بالنقض على توكيل سابق على التقرير لا يعفيه من إبراز التوكيل فيما بعد .

(ب) عقد . " تفسير العقد " .

إلتزام الحكم عبارة العقد ، وعدم خروجه من معناها الظاهر . لاخطأ .

(ج) حكم . " عيوب التدليل " . " القصور " . " مالا يعد كذلك " .

حمل أسباب الحكم لقضائه . لاضرورة لتتبع أسباب الحكم الإبتدائى والرد عليها لإلغائه .

(د) أمر أداء . " شروط إصداره " : " المعارضة فيه " . معارضة .

شرط إصدار أمر الأداء أن يكون الدين نقودا وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار . القضاء برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر الأداء من محكمة المعارضة لايحجبها عن نظر الموضوع .

١ — إن المشرع وإن ألغى ما كانت تشترطه المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض — من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير — إلا أن هذا الإلغاء الذى قرره المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون — يستهدف مجرد تبسيط الإجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات فلا يعفى المحامى الذى قرر بالطعن من إبراز التوكيل فيما بعد . فإذا

كان يبين من الاطلاع على الأوراق أنه لم يقدم توكيل المحامى الذى قرر بالطعن من بعض الطاعنين فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم .

٢ — إذ إلتزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله[1] .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بحسب محكمة الإستئناف أن تقرر فى حكمها ما قضت به وأسباب إلغائها للحكم الإبتدائى دون أن تكون ملزمة بتتبع أسبابه والرد عليها لأن فى أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة[2] .

٤ — إشترط المشرع لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمر الأداء ، إلا أن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر بأداء المبلغ المطالب به لا يحجبها عن نظر الموضوع و بحث ما يقدم إليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضاءها فى الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الأوراق التى قدمت إلى القاضى الآمر فلا أثر له عند نظر الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم سعد حسن توفيق (مورث الفريق الأول

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٥٨/٦/٥ الطعن ٢٠٦ لسنة ٢٤ ق مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ٥٣١ وجلسة ١٩٦٢/٥/٣١ الطعن ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٧٣٤ وجلسة ١٩٦٤/٧/٧ الطعن ٤٩٧ لسنة ٢٩ ق — مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٩٤٧ .

(٢) راجع نقض جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ الطعن ١٢٨ لسنة ٢٤ ق مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ٦٢٠ وجلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ الطعن ١٧١ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٠٤ .

من الطاعنين) وأحمد خليل الباز (الطاعن الثانى) تقدما إلى رئيس محكمة القاهرة الإبتدائية بطلب إصدار أمر أداء ضد المطعون عليه بمبلغ ١٥٤٣٥ ج ، وقالا بيانا لطلبهما إنه بموجب اتفاق محرر فى ١٩٥٨/٥/١٠ عهد إليهما المطعون عليه بايجاد من يقبل دفع قيمة اعتمادين بمبلغ ٢٠٣٠٥٠٠٠ر٢ ريال سعودى مفتوحين لتصدير ٣٠٠٠٠ر٣٠ طن من الأسمنت للبلاد السعودية وذلك بالجنيهات المصرية وبشرط موافقة مراقبة النقد حتى يمكن الحصول على ترخيص بتصدير كمية الأسمنت السالفة الذكر ، واشترط أن يحصل تنفيذ هذا الاتفاق فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ تحريره مد ثلاثة أيام أخرى ، كما اشترط أن يدفع لهما المطعون عليه جعلا قدره ٧ ٪ من قيمة الاعتمادين فى حالة تنفيذ الاتفاق فى الأجل المحدد به . واستطرد الطالبان إلى القول إنهما اتفقا مع الشركة الشرقية للتجارة الخارجية التى يمثلها الطاعن الثالث على قبول دفع قيمة الاعتمادين بالعملة المصرية وأن هذه الشركة حصلت فى ١٩٥٨/٥/١٨ باسم ممثلها على موافقة وزارة الاقتصاد على تنفيذ الصفقة ، وأن مراقبة النقد حررت فى ١٩٥٨/٥/٢١ إلى مراقبة التصدير إخطارا بالموافقة على تنفيذ الصفقة وطلبت إليها إصدار ترخيص التصدير عن كمية الأسمنت سالفة الذكر وأن مراقبة التصدير أرسلت بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٢ إلى الطاعن الثالث الترخيص بتنفيذ الصفقة وتصدير كمية الأسمنت مقابل الريالات السعودية . و إذ لم يتم المطعون عليه بتحويل النقد السعودى على الرغم من إخطار الطالبين بتنفيذهما الاتفاق المعقود بينهما و بينه فقد استحقا الجعل المتفق عليه . و بتاريخ ١٩٥٨/١١/١٠ صدر أمر رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بأن يؤدى المطعون عليه للطالبين هذا المبلغ . عارض المطعون عليه فى أمر الأداء الصادر ضده وقيدت المعارضة برقم ١٨٩٣ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة ، وأثناء نظر المعارضة تدخل فيها الطاعنان الثالث والرابع بدعوى أن لكل منهما حصة قدرها الخمس فى الصفقة ، ودفع المعارض (المطعون عليه) بعدم جواز استصدار أمر بأداء المبلغ المطالب به وتمسك بأن المقصود من الاتفاق هو تمكينه من الحصول على إذن تصدير كمية الأسمنت سالفة الذكر باسمه ، و إذ صدر إذن التصدير باسم الطاعن الثالث فان المعارض ضدهما (مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى) لا يستحقان الجعل المتفق عليه فى العقد . و بتاريخ ١٩٦١/٢/٢٥ قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق

ليثبت المعارض ضدهما أن المعارض كان على علم بكافة الخطوات التى قاما بها تنفيذا للاتفاق المبرم بتاريخ ١٩٥٨/٥/١٠ وأنه وافق على قيام الشركة الشرقية للتجارة الداخلية التى يمثلها الطاعن الثالث بدفع قيمة الاعتمادين واستخراج ترخيص التصدير باسمه وللمعارض (المطعون عليه) الغى . وبعد أن نفذ حكم التحقيق قضت محكمة أول درجة فى ١٩٦١/٦/١ برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر الأداء ورفض المعارضة وتأييد أمر الأداء المعارض فيه . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد الإستئناف برقم ٢٣٩ سنة ٧٩ ق ، وبتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٣ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء أمر الأداء ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٣ قرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين دفعت فيهما بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثالث والرابع لعدم تقديم توكيل منهما للمحامى الذى قرر بالطعن وأبدت الرأى فى موضوع الطعن برفضه وبالجلسة المحددة لنظره التزمت رأيها السابق .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المشرع وإن ألغى ما كانت تشترطه المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض — من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير، إلا أن هذا الإلغاء الذى قرره المشرع بالقانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ — على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية بهذا القانون — يستهدف مجرد تبسيط الإجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات فلا يعفى المحامى الذى قرر بالطعن من ابراز التوكيل فيما بعد. ولما كان يبين من الإطلاع على الأوراق أنه لم يقدم توكيل للمحامى الذى قرر بالطعن من الطاعنين الثالث والرابع فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

وحيث إن الطعن بالنسبة لباقى الطاعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الاتفاق الحاصل بين مورث الفريق الأول

من الطاعنين والطاعن الثانى وبين المطعون عليه من مقتضاه أن يحصل هذا الأخير على إذن تصدير كمية الأسمنت باسمه وأن يحصل تحويل النقد المصرى الذى يستبدل بالنقد السعودى باسمه أيضا ورتب الحكم على ذلك وعلى صدور إذن التصدير باسم الطاعن الثالث أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى لم ينفذا الإتفاق المعقود بينهما وبين المطعون عليه فلا يستحقان الجعل المتفق عليه ، هذا فى حين أن العقد لم يتضمن لزوم صدور إذن تصدير الأسمنت باسم المطعون عليه ذلك أن مفاد البند الثالث منه أن إذن التصدير إنما يصدر باسم من سيحول إليه قيمة الإعتمادين السعوديين وهو الطاعن الثالث الذى صدر إذن التصدير باسمه . واستطرد الطاعنون إلى القول بأنه ما كان للحكم أن يفسر عبارة الاتفاق بأنها توجب دفع قيمة التحويلين إلى المطعون ضده بالجنيهات المصرية لما يترتب على هذا التفسير من التعامل فى نقد أجنبى وهو أمر ممنوع قانونا ، وإذ يقتضى تفسير العقد على هدى النية المشتركة للمتعاقدين وظروف العقد تحويل النقد لمن يصدر باسمه إذن التصدير ، وكان إذن التصدير قد صدر فعلا باسم الطاعن الثالث ووافقت مراقبة النقد على تحويل نقد مصرى إلى نقد سعودى باسمه فقد تم تنفيذ الاتفاق بما يترتب عليه استحقاق مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى الجعل المتفق عليه . وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا التفسير فقد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد ما تضمنه البند الثانى من الاتفاق المؤرخ ١٩٥٨/٥/١٠ المعقود بين المطعون عليه وبين مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى من أن هذا الطرف الأخير يتعهد " بأن يوجد أى شخص أو هيئة تقبل دفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى للمستأنف (المطعون عليه) حتى يحصل ـ أى المستأنف ـ على إذن التصدير وأن توافق إدارة النقد على ذلك ، وأن يستحق السمساران (مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى) عمولة قدرها ٧٪ من قيمة الاعتمادين تخصم قيمتها من المبالغ التى ستدفع للمستأنف (المطعون عليه) " كما أورد الحكم ما تضمنه البند الثالث من الاتفاق المشار إليه من أن المطعون عليه " يتعهد بمجرد الاتفاق بينه وبين الجهة التى ستقوم بدفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى بأن يحول قيمة

الاعتمادين إلى هذه الجهة " ، ورتب الحكم المطعون فيه على صدور إذن تصدير الأسمنت باسم الطاعن الثالث دون المطعون عليه أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى لم ينفذا الإتفاق و بذلك فلا يستحقان العمولة المتفق عليها . ولما كان الحكم قد حصل من عبارة العقد أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى قد تعهدا بأن يصدر إذن التصدير باسم المطعون عليه وأن توافق مراقبة النقد على استبدال نقد سعودى بنقد مصرى وأنه ورد فى الاتفاق المعقود بين الطرفين أن استبدال النقد السعودى بالنقد المصرى إنما يكون باعتماد مراقبة النقد ، وكان الاتفاق على الاستبدال على هذا النحو جائزا قانونا ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج من معناها الظاهر ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق من أربعة أوجه ، و يقولون فى بيان الوجهين الأول والرابع إن حكم محكمة أول درجة اعتبر أن الاتفاق المؤرخ ١٩٥٨/٥/١٠ يجيز صدور إذن تصدير الأسمنت باسم شخص أو جهة أخرى خلاف المطعون عليه ، غير أن الحكم المطعون فيه ألغى هذا الحكم دون أن يرد على الأسباب التى استند إليها . كذلك أهدر الحكم المطعون فيه التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وأطرح شهادة شهود الطاعنين بحجة أنه لا يطمئن إلى أقوالهم ولم يعرض لشهادة شهود المطعون عليه مع أنها تؤيد شهادة شهود الطاعنين . و ينعى الطاعنون بالوجه الثانى على الحكم إغفاله الرد على دفاع جوهرى و يتحصل الوجه الثالث فى مخالفة الحكم للثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن الإنذار الموجه من مورث الفريق الأول من الطاعنين و الطاعنين الثانى والثالث إلى المطعون عليه لم يظهروا فيه استعدادهم لدفع قيمة الاعتماد السعودى بالنقد المصرى بل اقتصروا على القول بطلب تحويل الاعتماد السعودى إلى الطاعن الثالث ، فى حين أن الثابت أنهم أنذروا المطعون عليه بقيامهم بتنفيذ الاتفاق ، وعادوا إلى إخطاره بكتاب موصى عليه بذات معنى الإنذار وأرسل الطاعن الثالث كتابا إلى المطعون عليه يتضمن قبول دفع قيمة الإعتماد بالنقد المصرى . كذلك ذهب الحكم إلى أن الطاعنين خرجوا عن حدود الاتفاق المعقود بينهم

و بين المطعون عليه بأن قبلوا التنازل لوزارة الاقتصاد عن ٤٪ من قيمة الاعتماد دون أن يوافقوا على خصم هذه القيمة من الجعل المتفق عليه بينهم و بين المطعون عليه مع أن التنازل عن هذه القيمة لوزارة الاقتصاد — وقد صدر من الطاعن الثالث — إنما قصد به النزول عن جزء من أرباحه فى الصفقة ولم يقصد منه زيادة أعباء المطعون عليه . هذا إلى أن الطاعن الثالث لم يطلب من المطعون عليه سوى تحويل الاعتماد السعودى فقط دون إضافة مبلغ الـ ٤٪ إليه . كما ذهب الحكم إلى أن الطاعن الثالث تدخل فى الصفقة دون أن تربطه بالمطعون عليه أية رابطة مع أن الطاعن الثالث هو الجهة التى أوجدها مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى لتنفيذ الاتفاق محل النزاع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والرابع بما أورده الحكم المطعون فيه من "أن الهيئة التى أوجدها المستأنف ضدهما (مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى) هى الشركة الشرقية للتجارة الخارجية و يمثلها المستأنف ضده الثالث (الطاعن الثالث) وقد تقدم إلى وزارة الاقتصاد زاعما أن التاجر السعودى عميله هو واستصدر ترخيص التصدير باسمه وواضح من اتفاق ١٠/٥/١٩٥٨ أن يحصل المستأنف عليه (المطعون عليه) على الترخيص... وواضح من صور الخطابات الصادرة من وزارة الاقتصاد أن هذه الوزارة وافقت على استبدال الريالات السعودية بنقد مصرى ومؤدى ذلك أن يتحول الاعتمادان آليا إلى نقد مصرى باسم الصادر له ترخيص التصدير ولهذا طلب المستأنف ضده الثالث تحويل الإعتمادين السعوديين له فهو لن يدفع شيئا للمستأنف. وقد أكد المستأنف معنى دفع قيمة الاعتمادين له شخصيا بالنقد المصرى عندما أعلن أن قيمة العمولة تخصم من المبالغ التى ستدفع له وأفصح عن هذا المعنى فى البند الثالث عند التحدث عن تعهده بتحويل الاعتمادين إذ ذكر أن ذلك يتم بمجرد الاتفاق بينه و بين الجهة التى ستقوم بدفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى... وواضح من سلوك المستأنف ضدهم أنهم يرغبون إضافة الصفقة إلى حسابهم و إخراج المستأنف منها كلية لأن الترخيص باسم المستأنف ضده الثالث وطلب تحويل الاعتمادين باسمه وقد تدخل فى الصفقة دون أن تكون هناك رابطة بينه و بين المستأنف بأن وجه إليه إنذارا وقال إنه سيحرمه من أرباح الصفقة التى قدرها تقديرا

مؤقتا بخمسين ألفا من الجنيهات وهذا يكشف عن الأسلوب الذى كان سيتبع بتحويل الصفقة كلها إلى حسابه وهو مالم يجر فى ذهن المستأنف ولم يقصد أصلا باتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ .. ولا يدحض هذا النظر إحالة محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المستأنف كان على علم بكافة الخطوات التى قام بها المستأنف ضدهما تنفيذا لإتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ وأنه وافق على قيام الشركة الشرقية للتجارة الخارجية بدفع قيمة الاعتمادين واستخراج الترخيص عن التصدير باسمها وماخلصت إليه محكمة أول درجة من أقوال شهود المستأنف ضدهم وذلك لأن هذه المحكمة لا تطمئن إلى صحة ما شهد به شهود المستأنف ضدهم كما أن المستأنف ضدهم لم يشيروا فى إنذاراتهم للمستأنف إلى أن إتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ تعدل فى أى وجه من الوجوه ، وأن مؤاخذتهم للمستأنف كانت قاصرة على زعمهم بمخالفته لهذا الإتفاق وحده ... وأن هذا التحقيق فى ذاته لم ينتج فى جوهر الخصومة " . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ من عبارة الإتفاق — على ما هو واضح فى الرد على السبب الأول — أن مقتضاها صدور الإذن بتصدير الأسمنت للبلاد السعودية باسم المطعون عليه و إيجاد أى شخص أو هيئة تقبل دفع قيمة الاعتماد السعودى بالنقد المصرى للمطعون عليه بعد موافقة مراقبة النقد ، ورتب الحكم على صدور إذن التصدير باسم الطاعن الثالث دون المطعون عليه أن الطاعنين لم ينفذوا الإتفاق و بالتالى عدم إستحقاقهم الجعل المتفق عليه ، وأطرح الحكم التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة إستنادا إلى أنه غير منتج فى النزاع إذ أن الإتفاق المقصود بين الطرفين يستلزم صدور إذن التصدير باسم المطعون عليه. لما كان ذلك، وكانت الأسباب التى أوردها الحكم تكفى لحمل قضائه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بحسب محكمة الإستئناف أن تقرر فى حكمها ما قضت به وأسباب إلغائها لحكم الإبتدائى دون أن تكون ملزمة بتتبع أسبابه والرد عليها لأن فى أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة ، لما كان ما تقدم، فإن النعى على الحكم بهذين الوجهين يكون على غير أساس . والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه مجهل إذ لم يبين الطاعنون أوجه الدفاع التى قصر الحكم فى الرد عليها ، ومردود فى وجهه الثالث، ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى لم ينفذا الإتفاق المعقود بينهما و بين المطعون عليه ورتب على ذلك قضاءه برفض

الدعوى — على ماسلف بيانه فى الرد على السبب الأول — فحسبه هذا أساسا لحمل قضائه و يكون ما يثيره الطاعنون بشأن الإنذارات والخطابات الموجهة منهم للمطعون عليه غير منتج فى النزاع لعدم تعلقها بالإتفاق وفقا للتفسير الذى انتهى إليه الحكم .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه التناقض فى الأسباب ، و يقولون فى بيان ذلك إن محكمة أول درجة قضت برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر أداء بالمبلغ المطالب به ، وأن مفاد ما أورده هذا الحكم أن دين الطاعنين ثابت بالكتابة معين المقدار حال الأداء ، وقد قضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم محكمة أول درجة فى هذا القضاء و إستنادا إلى نفس الأسباب التى قام عليها مما يتناقض مع ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم إستحقاق مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى للمبلغ المطالب به .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه و إن اشترط المشرع لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ، ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمره بالأداء ، إلا أن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر بأداء المبلغ المطالب به لا يحجبها عن نظر الموضوع و بحث ما يقدم إليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضاءها فى الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الأوراق التى قدمت إلى القاضى الآمر فلا أثر له عند نظر الموضوع . لما كان ذلك ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر الأداء إستنادا إلى قوله : " إن القاضى الآمر إذا صدر أمره بالأداء كان قد تحقق من توافر شرائط المادة ٨٥١ مرافعات ولا عليه بعد ذلك أن تثور المنازعات — بعد رفع المعارضة — بين الطرفين بشأن تفسير أو تأويل بعض بنود العقد لأن إثارة

النزاع — أمام محكمة المعارضة — لا يخرج عن كونه مدافعة فى موضوع النزاع بعد صدور الأمر مما لا شأن فيه للحالة الصامتة التى كانت مطروحة على القاضى الآمر وقت النظر فى إصدار أمر الأداء" . وكان مفاد هذه الأسباب التى تبناها الحكم المطعون فيه حين قضى برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر الأداء أنه لم يعرض لأصل الحق أو المنازعة فيه فإن النعىَ على الحكم بالتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وإبراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(١٧١)

الطعن رقم ٩ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إستئناف . " الأثر الناقل للإستئناف " . دعوى . " بعض أنواع الدعاوى " . " دعوى الضمان " .

الإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . مثال .

(ب) حكم . " الطعن فى الحكم " . " المصلحة فى الطعن " . نقض . " حالات النقض " .

الخطأ فى القانون الذى يعيب الحكم و يؤدى إلى نقضه هو ما يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها .

١ — إذ تنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات على أن " الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط " . فقد دلت بذلك — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على أن الدعوى تنقل إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . فإذا كان الثابت أن الإستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الأول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الأصلية التى رفعت من أحد المطعون عليهم ضد الطاعن ومطعون عليه آخر ولم يرفع الطاعن إستئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها . فإن الحكم المطعون فيه

إذ قصر فصله فى دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه فى الإستئناف دون أن يعرض للدعوى الأصلية التى لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيها ، يكون قد إلتزم صحيح القانون[1] .

٢ ـ الخطأ فى القانون الذى يعيب الحكم ويؤدى إلى نقضه هو ما يؤثر فى النتيجة التى إنتهى إليها فاذا كان التكييف القانونى لواقعة الدعوى الذى أورده الحكم ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ لا يؤثر فى قضائه برفض دعوى الضمان فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى أقام الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى الزقازيق ضد بنك التسليف الزراعى والتعاونى (الطاعن) ومحافظ الشرقية (المطعون عليه الأخير) طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ٥٦٤ ج و ٥٠٠ م ، وقال بيانا لدعواه إنه بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٤ أوقع صراف بلدة المناصافور مركز ديرب نجم حجزا إداريا لصالح بنك التسليف الزراعى والتعاونى (الطاعن) على محاصيل زراعية مملوكة له قائمة على مساحة من زراعة القطن مقدارها ٤ ف و ١٨ ط ومساحة من زراعة الأرز مقدارها ٣ ف ، وأنه على الرغم من تحديد يوم ٧ / ١١ / ١٩٥٤ لبيع هذه المحصولات فإن البنك قام بتسلمها بعد الحجز واستبدال الحارس عليها . وإذ تبين

---

(١) راجع نقض ١٤/٢/١٩٦٣ . الطعن ٧٣ لسنة ٢٨ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٢٤٧ ، ونقض ١١/١١/١٩٦٥ . الطعن ٤٦٢ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٠٣٦ .

له من الإطلاع على حسابه بورد المال عن سنة ١٩٥٧ أنه تضمن مطالبته بدين البنك الذى حجز من أجله سنة ١٩٥٤ ولم تخصم قيمة هذه المحجوزات من هذا الدين فقد أقام دعواه بالمبلغ المطالب به و يمثل قيمة المحصولات المحجوزة . وفى أثناء نظر الدعوى أدخل البنك المطعون عليه الأول ضامنا فى الدعوى وطلب الحكم عليه بما عسى أن يقضى به على البنك ، وقال بيانا لدعوى الضمان إنه بعد حصول الحجز فى ١٩٥٤/٩/٢٢ إعترض عليه المطعون عليه الأول إستنادا إلى أنه كان قد صدر له حكم بإخلاء المدعى (المطعون عليه الثانى) من الأرض التى كان يستأجرها منه وأن حكم الإخلاء نفذ بالتسليم قبل حصول الحجز . و إذ كان الضامن قد قام بإيداع المحصولات المحجوزة فى الشونة الخاصة به فقد إستجاب لإعتراض المطعون عليه الأول وسلم إليه المحصولات بناء على الأمر الصادر له من المطعون عليه الأخير (محافظ الشرقية) . و بتاريخ ١٩٦٣/٣/٣٠ قضت محكمة أول درجة فى الدعوى الأصلية بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الثانى مبلغ ١٣١ ج و ٧٠٠ م وفى دعوى الضمان بالزام المطعون عليه الأول بأن يدفع للطاعن هذا المبلغ وهو قيمة المحصولات المحجوزة التى كانت قائمة على الأرض المؤجرة منه للمطعون عليه الثانى . إستأنف المطعون عليه الأول الحكم الصادر ضده فى دعوى الضمان أمام محكمة إستئناف المنصورة وقيد الإستئناف برقم ١١٧ سنة ٦ ق ، و بتاريخ ١٩٦٣/١١/٧ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فى خصوص قضائه فى دعوى الضمان ورفضها . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن ، و بالجلسة المحددة لنظره إلتزمت رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه لم يكن خصما أصليا فى النزاع لأنه لم يحصل على قيمة المحصولات المحجوزة التى أودعت فى الشونة الخاصة به بل إنها أودعت باسم المطعون عليه الأول وأعيدت إليه بعد ذلك دون سداد المطلوبات المستحقة . وقد أوضح حكم محكمة أول درجة أن مسئولية البنك عن رد قيمة المحجوزات مرتبطة بمسئولية المطعون عليه الأول عن رد هذه القيمة إليه مما دعا البنك إلى عدم استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ،

غير أن الحكم المطعون فيه إعتبر أن استئناف المطعون عليه الأول للحكم الصادر فى دعوى الضمان إنما ينقل النزاع فى حدود هذه الدعوى وحدها ولم يقض فى الدعوى الأصلية أو يعرض لها بما ينفى المسئولية عن البنك، مع أن المطعون عليه الأول أقر فى صحيفة الإستئناف بعدم مسئولية البنك ومع أن الارتباط قائم بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات إذ تنص على أن "الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط" فقد دلت بذلك — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الدعوى تنقل إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . ولما كان الثابت أن الإستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الأول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الأصلية التى رفعت من المطعون عليه الثانى ضد الطاعن والمطعون عليه الأخير ولم يرفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر فصله على دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه فى الإستئناف دون أن يعرض للدعوى الأصلية التى لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيها ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض دعوى الضمان استنادا إلى أنه ثابت من الأوراق حصول تسوية بين الطاعن والمطعون عليه الأول كان من مقتضاها تسليم المحصولات المحجوزة له بعد أن قام بالوفاء للبنك بالمبالغ المستحقة على المستأجرين ومنهم المطعون عليه الثانى ، مع أن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص لا أصل له فى أوراق الدعوى ولا زالت مطلوبات البنك الطاعن باقية فى ذمة المستأجرين ومنهم المطعون عليه الثانى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر "أن تسوية تمت بين البنك (الطاعن) و بين المستأنف (المطعون عليه الأول) برد هذه

المحاصيل إلى المستأنف عند قيامه بسداد مستحقات البنك قبل المستأجرين وقد تم تنفيذ ذلك فى ١٩٥٤/١٠/٢٧ بقيام المستأنف (المطعون عليه الأول) بدفع جميع المطلوبات المستحقة على المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الثانى) والمستأجرين الآخرين. وعندما استحصل البنك على الأموال الأميرية المستحقة على المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الثانى) أعاد إلى المستأنف (المطعون عليه الأول) المحاصيل بمقتضى إذنين على شونة ديرب نجم واعتبر الموضوع منتهيا عند هذا الحد" — ولما كان يبين من الكتاب المؤرخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ المقدم من المطعون عليه الأخير (محافظ الشرقية) إلى محكمة أول درجة والمرفق بالأوراق والصادر من توكيل بنك التسليف الزراعى والتعاونى بديرب نجم إلى إدارة قضايا البنك الطاعن أن المطعون عليه الأول قام بسداد كافة المطلوبات المستحقة للبنك قبل المستأجرين ومصاريف الرهن وثمن الفوارغ وذلك فى يوم ١٩٥٤/١٠/٢٧ كما قام بسداد الأموال الأميرية . لما كان ذلك، وكان الحكم قد إنتهى على ما سلف بيانه إلى أن المطعون عليه الأول قد أوفى الديون المستحقة على مستأجريه ومنهم المطعون عليه الثانى للبنك كما قام بسداد الأموال الأميرية وأن التسوية تمت بناء على هذا الوفاء وبتسليم المحصولات للمطعون عليه الأول، فإنه يكون قد أقيم على أصل ثابت فى الأوراق ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه اعتبر أن المطعون عليه الأول قد قام بوفاء الدين المستحق للطاعن قبل المطعون عليه الثانى ووصف هذه الواقعة غير الصحيحة بأنها حوالة دين وهو من الحكم تكييف خاطىء لأن المطعون عليه الأول أودع باسمه المحصولات المحجوزة فى شونة البنك الطاعن ولم تودع باسم المدين واستلمها المطعون عليه الأول دون دفع أى مقابل.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم استخلص من أوراق الدعوى — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى — أن المطعون عليه الأول قام بوفاء الدين المستحق على المستأجر منه وهو المطعون عليه الثانى كما قام بوفاء الأموال الأميرية ، وأن تسليم المحصولات المحجوزة للمطعون عليه الأول جاء بعد

إجراءات سليمة قبلها البنك الطاعن ، ورتب الحكم على ذلك رفض دعوى الضمان . لما كان ذلك ، وكان الخطأ فى القانون الذى يعيب الحكم ويؤدى إلى نقضه هو ما يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان التكييف القانونى لواقعة الدعوى الذى أورده الحكم — أيا كان وجه الرأى فيه — لا يؤثر فى قضائه برفض دعوى الضمان ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج فى الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ، ذلك أن حكم محكمة أول درجة ذهب إلى أن المطعون عليه الأول كان قد أودع المحصولات المحجوزة باسمه فى شونة البنك الطاعن على الرغم من أنها مملوكة للمطعون عليه الثانى وأن الطاعن سلمها للمطعون عليه الأول دون دفع أى مقابل ، غير أن الحكم المطعون فيه حينما ألغى حكم محكمة أول درجة لم يتعرض لهذه الأسباب بما يصلح للرد عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه استخلص من أوراق الدعوى — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى — أن تسوية قد تمت بين الطاعن والمطعون عليه الأول كان من مقتضاها رد المحصولات إليه بعد وفائه الدين المستحق للبنك على المطعون عليه الثانى ودفع الأموال الأميرية ، وهو ما يصلح ردا على أسباب حكم محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام .

(١٧٢)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٤ القضائية :

استئناف . " الأحكام الجائز استئنافها " . إجارة . " إيجار الأماكن " . قانون . " إلغاء القانون " .

جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وفق المادة ٣٩٦ مرافعات المعدلة بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ، ليس استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن . القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع خاص ينص على هذا الإلغاء . عدم استفادة هذا الإلغاء من تعديل المادة ٣٩٦ مرافعات بالقانونين ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

إن ما أجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ إذ كل ما قصد بهذا التعديل هو جواز الطعن

فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من المحاكم الابتدائية وذلك أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف . كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إذ المقصود بهذا التعديل الأخير على ما أوضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون هو دفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة "بصفة نهائية" التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الإشارة إليه فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة "فى حدود نصابها الانتهائى" حتى يوضح أن المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة (١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٤٠٧ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة أمام دائرة الإيجارات ضد الشركة الطاعنة وقال فى بيانها إنه بمقتضى عقد إيجار استأجر من الطاعنة غرفة بعمارة الكونتننتال لإستعمالها مكتبا للمحاسبة إبتداء من ١٩٥٢/٣/٣١ بأجرة شهرية قدرها ١٢ ج، وقامت الطاعنة بتخفيض الأجرة إلى ١٠ج و٢٠٠م إبتداء من ١٩٥٢/١٠/١ طبقا للمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، فى حين أن المبنى أنشىء قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وتزيد الأجرة المحددة للغرفة التى يستأجرها عن أجرة المثل وقدرها ٢٠٠ قرش شهريا ، و إنتهى المطعون عليه إلى طلب تخفيض الأجرة إلى هذا القدر مضافا إليه الزيادة القانونية

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/٥/٢ الطعن ١٣٨ لسنة ٢٨ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٦٤٩ ، ونقض ١٩٦٦/٥/١٧ الطعن ٣٨٥ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١١٣٩ .

وقضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان ما إذا كانت العين المؤجرة قد أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ أم بعد هذا التاريخ ، وفى الحالة الأولى بيان أجرتها فى ضوء أجرة الأماكن المجاورة والمماثلة . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١٣ بتخفيض الأجرة الشهرية للغرفة التى يستأجرها المطعون عليه إلى مبلغ ٤ ج و٧٠٠ م بخلاف ضريبتى البلدية والدفاع . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافها برقم ٣٠٤ سنة ٨٠ ق . ودفع المطعون عليه بعدم جواز الإستئناف تطبيقا للمادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٣/١١/١١ بعدم جواز الإستئناف . وبتاريخ ١٩٦٤/١/١١ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما رفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون، وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إنها تمسكت أمام محكمة الإستئناف ببطلان الحكم المستأنف لأن المطعون عليه وجه إعلان تصحيح شكل الدعوى المؤرخ ١٩٦٢/٩/١٨ إلى مدير عام الشركة الطاعنة مع أنه لا يمثلها قانونا أمام القضاء وإنما الذى يمثلها هو رئيس مجلس إدارة الشركة ، كما أنه أثبت فى الحكم المستأنف أنه صدر ضد هذا الممثل القانونى للشركة دون أن يكون مختصما فيها ، وهذا البطلان فى الحكم من شأنه أن يجعله قابلا للطعن فيه بالإستئناف ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى رغم ذلك بعدم جواز الإستئناف مخالفا نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانونين رقمى ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن ما أجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة من تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ،

ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ إذ كل ماقصد بهذا التعديل هو جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من المحاكم الابتدائية وذلك أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف . كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إذ المقصود بهذا التعديل الأخير على ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون هو دفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة "بصفة نهائية" التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الإشارة إليه فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة "حتى فى حدود نصابها الإنتهائى" حتى يوضح أن المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من محكمة القاهرة الإبتدائية بتخفيض أجرة العين المؤجرة تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى، ومحمد نور الدين عويس، ومحمد شبل عبد المقصود.

(١٧٣)

الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣١ القضائية:

ضرائب. "الضريبة على المهن غير التجارية". "وعاء الضريبة". "ربط الضريبة".

القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥. نطاقه. أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى وحدهم دون غيرهم من أصحاب المهن التى لا يجرى عليها هذا الوصف.

المراد منه. تعديل أساس فرض الضريبة بالنسبة لهم وخضوعهم لنظام الربط الثابت. نطاق ذلك. فرض الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة الثانية. سريان الربط على السنتين التاليتين لسنة المحاسبة. المادة الثالثة.

بالرجوع إلى القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه قصد بمختلف أحكامه أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى وحدهم دون غيرهم من أصحاب المهن التى لا يجرى عليها هذا الوصف، وهو ما يدل عليه عنوانه وأفصحت عنه مذكرته الإيضاحية بقولها "ووزارة المالية والاقتصاد تقترح إستجابة هذه الرغبة فى حدود معينة وقد أعدت لذلك مشروع القانون المرافق لسريانه على أصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى". وفى ضوء هذا الوضع يبدو واضحا أن المراد بالقانون هو تعديل أساس فرض الضريبة بالنسبة لهم وخضوعهم لنظام الربط الثابت ما لم يكن من بينهم من جاوزت أرباحه ألف جنيه فى الحالات المبينة فى المادة الثانية فهؤلاء وهؤلاء يخضعون للضريبة

على أرباحهم الفعلية ومن غير تمييز بين ممول وآخر ، ويبدو واضحا كذلك أن هؤلاء يخضعون للربط الحكمى الذى نصت عليه المادة الثالثة من هذا القانون بقولها "فى حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقا للمادتين السابقتين يعمل بالربط لمدة سنتين خلاف السنة التى تم الربط عليها" وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقولها "لما كانت الضريبة الثابتة تسرى لأكثر من سنة على الممولين الذين يرغبون فى معاملتهم على هذا الأساس وفى هذا إستقرار لمركزهم الضريبى بثبات فئات الضريبة المقررة عليهم فقد رؤى كذلك بالنسبة للممولين الذين يحاسبون على أساس أرباحهم الفعلية سريان ربط سنة على السنتين التاليتين لها".

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الدكتور زكريا كمال - وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على المهن غير التجارية - قدم إقرارا عن صافى أرباحه من مهنته - كطبيب - فى السنوات من ١٩٥٥ إلى ١٩٥٧ بالمبالغ الآتية على التوالى ١٥٣٣ ج و ٧١١ م و ١٧٥٧ ج و ١٥ م و ١٥٧٦ ج و ٧٢ م ولم تعول المأمورية على هذه الإقرارات واتخذت أرباحه فى سنة ١٩٥٤ ومقدارها ٢١٢٩ ج و ٩٧١ م أساسا لربط الضريبة عليه فى سنة ١٩٥٥ وأخطرته بهذا الربط واعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٠ أصدرت اللجنة قرارها بإلغاء هذا الربط الحكمى والمأمورية وشأنها فى محاسبته على أساس أرباحه الفعلية ولم تطعن المأمورية على هذا القرار وقدرت أرباحه بمبلغ ١٧٣٤ ج و ٦٠٤ م ، وإذ عدلت أرباح سنة ١٩٥٧ إلى مبلغ ١١٢٨ ج و ٨٧ م وأخضعته للربط الحكمى فى سنة ١٩٥٦ واعترض على التعديلات فى سنتى ١٩٥٥، ١٩٥٧ وعلى الربط الحكمى فى سنة ١٩٥٦ وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٩/٤/١٦ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) بالغاء الربط الحكمى الذى أجرته

المأمورية على سنة ١٩٥٦ على أساس سنة ١٩٥٤ (ثانيا) بتعديل صافى ربح الطاعن فى سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ١٥٥٤ ج و ٧٩٩ م وفى سنة ١٩٥٧ إلى مبلغ ١٥٩٢ ج و ٥١٩ م فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى ٦٥٤ سنة ١٩٥٩ تجارى القاهرة الإبتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة الغاءه فيما قضى به من الغاء الربط الحكمى الذى أجرته المأمورية على سنة ١٩٥٦ على أساس أرباح سنة ١٩٥٤ وبتاريخ ١٩٦٠/٦/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار اللجنة وألزمت الطاعن بصفته بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش أتعابا للمحاماة . واستأنفت المصلحة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم ٥٦٦ سنة ٧٧ قضائية . وبتاريخ ١٩٦١/٣/٢٣ حكمت حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير ، وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم تطبيق قاعدة الربط الحكمى على أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٥٦ مستندا فى ذلك إلى أنه لم يكن فى سنة ١٩٥٤ خاضعا للضريبة الثابتة فلا تصلح أرباح هذه السنة وإن جاوزت ألف جنيه أساسا للربط الحكمى فى السنتين التاليتين ، وقاعدة الربط الحكمى المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ مشروطة بأن يكون الممول ممن يسرى عليهم نظام الضريبة الثابتة ويقل ربحه عن ألف جنيه ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لان البادى من نصوص القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ومذكرته الإيضاحية أن الشارع أفرد لأصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال طريقا خاصا لفرض الضريبة على أرباحهم هو نظام الضريبة الثابتة لمئاتها المحددة فى الفقرة الأولى من المادة الأولى ورأى تقييده فى أحوال معينة بأن قرر فى الفقرة الثانية من المادة الأولى أن هذا النظام لا يسرى على الممولين الذين جاوز متوسط صافى

أرباحهم الفعلية فى السنوات السابقة على أول يناير سنة ١٩٥٥أو تجاوز أرباحهم فى أية سنة لاحقة للسنة الضريبية١٩٥٤ألف جنيه ، وبأن وضع فى المادة الثانية شروطا معينة تجيز للمولين ولمصلحة الضرائب محاسبة الخاضعين للضريبة الثابتة على أساس أرباحهم الفعلية ، وتحقيقا لإستقرار المراكز الضريبية بالنسبة لهم أسوة بالمولين الخاضعين لربط الضريبة الثابتة استن فى المادة الثالثة من القانون قاعدة مؤداها أن يعمل بالربط الفعلى لمدة سنتين خلاف السنة التى تم الربط عليها وذلك بأن نص على أن هذه القاعدة تسرى على المولين الخاضعين لربط الضريبة على الأرباح الفعلية (المادتين الأولى والثانية) ، وإذ جاوزت أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٥٤ ألف جنيه وقدرت بمبلغ ٢١٢٩ ج و ٩٧١ م فإنه يتعين إتخاذ هذه الأرباح أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه قصد بمختلف أحكامه أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى وحدهم دون غيرهم من أصحاب المهن التى لا يجرى عليها هذ الوصف ، وهو ما يدل عليه عنوانه وأفصحت عنه مذكرته الإيضاحية بقولها "ووزارة المالية والاقتصاد تقترح إستجابة هذه الرغبة فى حدود معينة وقد أعدت لذلك مشروع القانون المرافق لسريانه على أصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى" وفى ضوء هذا الوضع يبدو واضحا أن المراد بالقانون هو تعديل أساس فرض الضريبة بالنسبة لهم وخضوعهم لنظام الربط الثابت ما لم يكن من بينهم من جاوزت أرباحهم ألف جنيه فى الحالات المبينة فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون أو جاوزت أرباحه ألف جنيه فى الحالات المبينة فى المادة الثانية فهؤلاء وهؤلاء يخضعون للضريبة على أرباحهم الفعلية ومن غير تمييز بين ممول وآخر ، ويبدو واضحا كذلك أن هؤلاء وهؤلاء يخضعون للربط الحكمى الذى نصت عليه المادة الثالثة من هذا القانون بقولها "فى حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقا للمادتين السابقتين يعمل بالربط لمدة سنتين خلاف السنة التى تم الربط عليها" وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية

للقانون بقولها " لما كانت الضريبة الثابتة تسرى لأكثر من سنة على الممولين الذين يرغبون فى معاملتهم على هذا الأساس وفى هذا إستقرار لمركزهم الضريبى بثبات فئات الضريبة المقررة عليهم فقد رؤى كذلك بالنسبة للممولين الذين يحاسبون على أساس أرباحهم الفعلية سريان ربط سنة على السنتين التاليتين لها " وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه وهو — طبيب — من أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو مايعادلها من الجامعات الأخرى وقد جاوزت أرباحه فى سنة ١٩٥٤ ألف جنيه ويخضع للربط الحكمى فى السنتين التاليتين وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم تطبيق قاعدة الربط الحكمى على المطعون عليه فى سنة ١٩٥٦ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن فيما تضمنه من إلغاء الربط الحكمى على المطعون عليه فى سنة ١٩٥٦ .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: ابراهيم عمر هندى، وصبرى أحمد فرحات، ومحمد نور الدين عويس، ومحمد شبل عبد المقصود.

(١٧٤)

الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٣ القضائية :

ضرائب. "الضريبة على المهن غير التجارية". شركة. أشخاص اعتبارية. محاماة.

إشتراك المحامى مع زميل له فى العمل. لا يكون شركة لها شخصيتها القانونية المستقلة. بقاء كل منهما مستقلا عن الآخر. إعمال قاعدة الربط الحكمى. المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥.

اشتراك المحامى مع زميل له فى العمل لا يفقد كلا منهما شخصيته واستقلاله ولا يكون "شركة" بمعناها ولها شخصيتها القانونيـة المنفردة المستقلة فتتعامل وتتعاقد باسمها ولحسابها. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن مشاركة الغير للمطعون عليه فى مزاولة المهنة تجعل نشاطه "فى السنة المقيسة غيره فى سنة القياس" ورتب على ذلك وعلى وجوب التطابق بينهما وفى كافة الظروف والصور "عدم إعمال قاعدة الربط الحكمى المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق

الطعن — تحصل فى أن مأمورية ضرائب الأزبكية حددت أرباح الأستاذ راغب حنا المحامى فى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٢٢٣٥ج و١٩٠ م واتخذت هذه الأرباح أساسا لربط الضريبة فى سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ تطبيقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ وأخطرته بالربط فى ١٩٥٩/١١/٢٣، وإذ اعترض وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٢ أصدرت اللجنة قرارها برفض الطعن ، فقد أقام الدعوى رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٦٠ ضرائب القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار مؤسسا دعواه على أنه منذ أول يناير سنة ١٩٥٥ تغير نشاطه واشترك معه الأستاذ حلمى راغب حنا المحامى بحق الثلثين والثلث وهو مالا يجوز معه إعمال الربط الحكمى واتخاذ أرباحه الفعلية فى سنة ١٩٥٤ أساسا لربط الضريبة عليه فى السنتين التاليتين ، وجرى النزاع فيها حول ما إذا كانت هذه الشركة تمنع أو لا تمنع من إعمال الربط الحكمى . وبتاريخ ١٩٦٢/٦/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت الطاعن بالمصروفات وبمبلغ ١٠٠قرش مقابل أتعاب المحاماة . استأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه وإلغاء قرار اللجنة والحكم بربط الضريبة فى سنة ١٩٥٥ على أساس نصيبه فى أرباحها الفعلية على أن يعمل بهذا الربط فى السنتين التاليتين وقيد هذا الإستئناف برقم ٥٤٣ سنة ٧٩ قضائية . وبتاريخ ١٩٦٣/١/٣١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار لجنة الطعن فيما قضى به من ربط الضريبة على المستأنف فى كل من سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ على أساس أرباحه فى سنة ١٩٥٤ وإعادة الأوراق لمصلحة الضرائب لإتخاذ إجراءات ربط الضريبة على المستأنف فى سنة ١٩٥٥ على أساس أرباحه الفعلية وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وطعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء قرار اللجنة مستندا فى ذلك إلى أن قواعد الربط الحكمى إستثناء يتعين تطبيقه فى أضيق الحدود و بمراعاة تطابق كافة الظروف والصور التى باشر فيها الممول نشاطه أو مارس مهنته فى كل من سنة الأساس والسنوات المقيسة وأن المطعون عليه كان يزاول مهنة المحاماة منفردا إلى سنة ١٩٥٤ ثم بدأ نشاطه بالإشتراك مع آخر فى سنة ١٩٥٥ وهذه المشاركة فى مزاولة المهنة تجعل نشاطه فى السنة المقيسة غيره فى سنة الأساس ورتب على هذا النظر وذلك أن أرباح سنة ١٩٥٤ لا تصلح أساسا لربط الضريبة عليه فى السنتين التاليتين و يتعين إجراء الربط فى سنة ١٩٥٥ من واقع مايخصه فى الأرباح الفعلية ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ و بمقتضاه وضع المشرع نظام الضريبة الثابتة لطائفة معينة من ممولى المهن الحرة هم أصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى وأدخل عليه بعض إستثناءات تفرض فيها الضريبة على أساس الأرباح الفعلية منها من جاوزت أرباحه فى سنة ١٩٥٤ وفقا لإقراراته ١٠٠٠ ج ثم نص على أنه فى حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية يعمل بالربط لمدة سنتين خلاف السنة التى تم الربط عليها ، ولأن المطعون عليه جاوزت أرباحه الفعلية وطبقا لإقراراته فى سنة ١٩٥٤ ١٠٠٠ ج وربطت عليه الضريبة على هذا الأساس وعلى الأرباح الفعلية فإنه يعمل بهذا الربط فى السنتين التاليتين طبقا لصريح نص المادة الثالثة ، والقول بأنه يشترط لإعمال الربط الحكمى تطابق كافة الظروف والصور فى كل من سنة القياس والسنوات المقيسة غير صحيح لأن قاعدة الربط الحكمى المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون قاعدة آمرة فرضت قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على تماثل الأرباح فى سنة القياس والسنوات المقيسة ولا يقبل معها الاحتجاج بقلة الايراد فى السنوات المقيسة عنه فى سنة القياس لقلة العمل أو تغيير الظروف أو لمشاركة الغير ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يهدر قاعدة الربط الحكمى ويتنافى مع الحكمة التى أرادها المشرع من تحقيق الاستقرار وثبات الضريبة لأكثر من سنة ، ولا محل للقياس على المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ لإختلاف طبيعة وأحكام كل من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية والضريبة على أرباح المهن الحرة .

وحيث إن هذا السبب فى محله . ذلك أن اشتراك المحامى مع زميل له فى العمل لا يفقد كلا منهما شخصيته واستقلاله ولا يكون "شركة" بمعناها ولها شخصيتها القانونية المنفردة والمستقلة فتتعامل وتتعاقد باسمها ولحسابها — وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن مشاركة الغير للمطعون عليه فى مزاولة المهنة تجعل نشاطه "فى السنة المقيسة غيره فى سنة القياس" ورتب على ذلك وعلى وجوب التطابق بينهما "فى كافة الظروف والصور" عدم إعمال قاعدة الربط الحكمى المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما جاء فى الحكم الابتدائى من أسباب يتعين تأييده .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٧٥)

الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . "مكافأة نهاية الخدمة" . "صندوق المعاش" .

منشأة . وضع نظام للمعاش . حق العامل المستحق للمعاش فى أن يختار بينه وبين المكافأة المقررة . إنتهاء الخدمة قبل استحقاق المعاش . الحق فى الحصول على المكافأة أو المستحق فى صندوق المعاش أيهما أفضل . الجمع بينهما . عدم جوازه . المادة ٣/٤٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

متى كانت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه "إذا وضع فى المنشأة نظام للمعاش جاز للعامل المستحق للمعاش أن يختار بينه وبين المكافأة المقررة وإذا ما إنتهت خدمته قبل إستحقاقه للمعاش كان له حق الحصول على المكافأة المقـررة أو ما يستحقه فى صندوق المعاش أيهما أفضل" ، وكان الغرض من إنشاء نظام معاشات مستخدمى شركة ماركونى راديو التلغرافية المصرية وتكوين صندوق المعاشات هو منح معاشات لمستخدمى الشركة وقد نص فى نظـام الصندوق على أحوال إستحقاق المعاش والمدد اللازمة له ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن يطالب بحصته فى مدفوعات الشركة فى هـــذا الصندوق علاوة على ما قبضه من مدفوعاته هو ومكافأة نهاية الخـدمة وهى تزيد على حصته فى مدفوعات الشركة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفضها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / محمد محمد حماد أقام الدعوى رقم ٥٩٤ سنة ١٩٥٨ عمال القاهرة الإبتدائية ضد الحراسة العامة على أمـــوال الرعايا البريطانيين وشركة الجمهورية للتأمين ووزارة المواصلات ورئيس هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية يطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٧٤٠ ج والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقال شرحا لدعواه إنه التحق بالعمل لدى شركة ماركونى راديو التلغرافية فى سنة ١٩١٣ واستمر إلى أن أحيل إلى المعاش فى ١٩٥٦/١٢/٩ وإذ قبض مكافأة نهاية الخدمة ومدفوعاته فى صندوق المعاشات إلى تاريخ صدور القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ورفضت الحراسة أن تدفع له حصته فى مدفوعات الشركة فى الصندوق فقد طلب الحكم له بها . وبتاريخ ١٩٦١/٤/٣ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وأعفت المدعى من المصروفات . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ١١٩٥ سنة ٧٨ق . وبتاريخ ١٩٦٣/٣/٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وأيدا الحكم المستأنف وأعفت المستأنف من المصروفات الإستئنافية. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها الأولى والثانية ولم يبديا دفاعا وطلب المطعون عليهما الثالث والرابع رفض الطعن وقدمت النيابة العـامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى مستندا فى ذلك إلى أن مدفوعات الشركة فى صندوق المعاشات هى مقابل إلتزامها

بمكافأة نهاية الخدمة ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن نظام الصندوق لا يفيد تخصيص المبالغ المدفوعة من الشركة للوفاء بالمكافأة وطبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ إذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما يؤديه صاحب العمل هو مقابل إلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة يكون للعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى الصندوق بالإضافة إلى المكافأة القانونية ، وقد استبعد الحكم تطبيقها وطبق الفقرة الثالثة بحجة أن الصندوق عندما أنشىء أطلق عليه إسم " صندوق المعاشات " فى حين أنه أوقف العمل به فى مارس سنة ١٩٥٦ لمناسبة إنضمام الشركة لصندوق التأمينات الإجتماعية طبقا للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، ونظام المعاشات لم ينشأ إلا بمقتضى القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ وبذلك يصبح الصندوق صندوق إدخار ويخضع لحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وهو ما أخذت به هيئة التحكيم بمحكمة إستئناف القاهرة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٣ .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ، ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أنه طبقا لقرار مجلس إدارة شركة ماركونى راديو التلغرافية المصرية الصادر فى ١٩٣٤/١٢/١٧ أنشأت الشركة نظاما تحت إسم "نظام معاشات مستخدمى شركة ماركونى راديو التلغرافية المصرية " على أن يعمل به إبتداء من أول يناير سنة ١٩٣٤ وفى ١٩٥٢/١٢/١٠ صدر قرار وزارة المالية والإقتصاد رقم ٢٥١ لسنة ١٩٥٢ بقبول تسجيله فى سجل صناديق الإعانات تحت رقم ٣٤ وقد نص فيه على أن الغرض من تكوين الصندوق هو منح معاشات لمستخدمى شركة ماركونى راديو التلغرافية كما نص فى نظام الصندوق على أحوال إستحقاق المعاش والمدد اللازمة له ، وإذ كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — الذى يحكم واقعة الدعوى — قد نصت على أنه " إذا وضع فى المنشأة نظام للمعاش جاز للعامل المستحق للمعاش أن يختار بينه وبين المكافأة المقررة وإذا ما إنتهت خدمته قبل إستحقاقه للمعاش كان له حق الحصول على المكافأة المقررة أو ما يستحقه فى صندوق المعاش أيهما أفضل " ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن يطالب

بحصته فى مدفوعات الشركة فى هذا الصندوق وقدرها ١٧٤٠ ج علاوة على ما قبضه من مدفوعاته هو ومكافأة نهاية الخدمة وقدرها ١٨٠٤ ج و ٤٠٠ م ـ وهى تزيد على حصته فى مدفوعات الشركة ـ وقضى الحكم المطعون فيه برفضها، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه إعتبر مخالصة ١٩٥٧/٢/٢ مبرئة لذمة الشركة فى حين أنها لا تفيد سوى إقرار الطاعن بإستلام مدفوعاته فى صندوق المعاشات وأغفل الحكم مناقشة ما أبداه الطاعن من دفاع فى هذا الصدد، وهو خطأ فى الإسناد وقصور .

وحيث إن هذا السبب مردود بما سبق الرد به على السبب الأول وهو بذلك يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد ممتاز نصار، وإبراهيم عمر هندى، ومحمد أبو حمزة مندور، وحسن أبو الفتوح الشريف.

(١٧٦)

الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٣ القضائية:

نقض. "اجراءات الطعن". "التقرير بالطعن". محاماه. "التقرير بالطعن بالنقض". ضرائب.

الطعن بالنقض. شرطه. التقرير به من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الطاعن. إجراء جوهرى. تخلفه. بطلان.

النص فى المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ - على أن "يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب .... فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه" يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لامن الطاعن نفسه وهو اجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن[1]، ولا يغير من هذا النظر ماطرأ عليهامن تعديل بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والنص فيها على أن "يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمةالتى أصدرت الحكم و يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض" لأن هذا التعديل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون - إنما أريد به "إلغاء ما كانت تشترطه من ضرورة حصول المحامى

---

(١) نقض ٢٥/٦/١٩٥٩ . الطعن رقم ٩ لسنة ٢٧ق أحوال شخصية. السنة ١٠ ص٥٥٢ ونقض ٦/٤/١٩٦٦ . الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٨١٩ .

المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير" وعلته "أن المحامى قد يضطر فى كثير من الأحيان إلى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل إتمام إجراءات التوكيل" ، على أن ذلك و بطبيعة الحال "لا يعفى المحامى من ابراز التوكيل" ولم يجاوز به الشارع هذا النطاق ، و إذ كان التقرير بالطعن لم يحصل من محام موكل عن الطاعن ولكن من الطاعن شخصيا ، فانه يكون باطلا وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها ببطلانه ولا يمنع من ذلك كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض لأن النص على أن تقرير الطعن "يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض" يدل بمفهومه ويقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير وهو مالم يتحقق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الدكتور وحيد رأفت المحامى قدم إلى مأمورية ضرائب عابدين إقرارات عن أرباحه فى المدة من ١٩٥٢/١٠/١ إلى نهاية سنة ١٩٥٦ ، و إذ عدلتها المأمورية واتخذت أرباح سنة ١٩٥٤ أساسا لربط الضريبة فى السنتين التاليتين واعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٩/٥/٣٠ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتخفيض صافى أرباح الطاعن فى المدة من ١٩٥٢/١٠/١ إلى ١٩٥٢/١٢/٣١ إلى مبلغ ٣٩ ج وفى كل من سنتى ١٩٥٣ و ١٩٥٤ إلى ٢٦٣٧ ج و ٣٣٧٦ ج و إتخاذ صافى أرباح سنة ١٩٥٤ أساسا لربط الضريبة عن كل من سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ فقد أقام الدعوى رقم ٦٨٩ سنة ١٩٥٩ تجارى ضرائب القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه فيما قضى به من إتخاذ صافى أرباحه فى سنة ١٩٥٤ أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٥٦ واعتماد أرباحه فيها طبقا لاقراراته . و بتاريخ ١٩٦٠/٦/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من اتخاذ صافى أرباح الطاعن عن سنة ١٩٥٤

أساسا حكميا لربط ضريبة المهن الحرة عليه عن سنة ١٩٥٦ وإعادة الأوراق إلى المأمورية لإجراء الربط على الطاعن عن سنة ١٩٥٦ على أساس ماحققه من أرباح فعلية فى السنة المذكورة وألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. واستأنفت المصلحة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٣٣ سنة ٧٩ قضائية. وبتاريخ ١٩٦٣/٥/١٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده وتأييد القرار المطعون فيه وألزمت المستأنف ضده بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ خمسمائة قرش أتعابا عنهما. وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن، وفى جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ دفعت بعدم قبول الطعن للتقرير به من الطاعن شخصيا لا من محام موكل عنه ثم تنازلت عن الدفع.

وحيث إنه بالرجوع إلى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ يبين أنه نص فى المادة السابعة منه على أن "يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب . . . فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه" وهى بذلك — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قد دلت على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه وهو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن، ولا يغير من هذا النظر ما طرأ عليها من تعديل بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والنص فيها على أن "يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض" لأن هذا التعديل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — إنما أريد به "إلغاء ما كانت تشترطه من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير" وعلته "أن المحامى قد يضطر فى كثير من الأحيان إلى المبادرة بالتقرير بالطعن

قبل إتمـام إجراءات التوكيل " على أن ذلك و بطبيعة الحال " لايعفى المحامى من ابراز التوكيل " ولم يجاوز به الشارع هذا النطاق ، و إذ كان ذلك ، وكان التقرير بالطعن لم يحصل من محام موكل عن الطاعن ولكن من الدكتور وحيد رأفت الطاعن شخصيا فانه يكون باطلا وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها ببطلانه ، ولا يمنع من ذلك كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض لأن النص على أن تقرير الطعن " يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض " يدل بمفهومه و يقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير وهو مالم يتحقق .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٧٧)

الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " :

(ا) محكمة الموضوع . " سلطتها فى استنباط القرائن وتقديرها " .

سلطة قاضى الموضوع فى إستنباط القرائن من تحقيق أجرته سلطة قضائية أخرى . مثال .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطتها فى تقدير الدليل " .

تقدير أدلة الدعوى وإطراح محكمة الموضوع ما لا تقتنع به . عدم التزامها بإبداء أسباب ترجيح دليل على آخر . بيان الأسباب التى اعتمدت عليها . كفايته .

١ — قاضى الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — حر فى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة له ومن أقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو إدارى [1] ، وإذ كان حكم الاستجواب قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه " وإن كان التحقيق الذى أجرته محكمة أثينا بطريق الإنابة تنفيذا للحكم الذى أصدرته محكمة القاهرة الإبتدائية قد تم بعد الميعاد المضروب له وبعد أن صدر الحكم المستأنف مما يجعله منقطع الصلة بسير الدعوى فى مرحلتها الإبتدائية وكان الحكم الابتدائى لم يعتمد على هذا التحقيق لصدوره قبل إجرائه إلا أن المحكمة ليست ممنوعة من أن تستنبط من هذا التحقيق الذى أجرته سلطة قضائية ما تشاء من قرائن

---

(١) نقض ١٠/٥/١٩٥١ . الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٩ ق . ونقض ٢٨/٢/١٩٥٢ . الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠ ق مجموعة الربع قرن . ج ١ . ص ٧٩ ق ٣٧٦ و ٣٧٧ .

تعينها على الفصل فى الدعوى ما دام الإثبات بالقرائن جائزا " ورأى أن يستجوب الطاعن فى "الوقائع التى وردت فى أقوال هؤلاء الشهود" فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — لقاضى الموضوع أن يأخذ فى قضائه بما يرتاح إليه من أدلة الدعوى و يطرح مالا يقتنع بصحته منها دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب ترجيحه دليلا على آخر و يكفيه أن يبين الأسباب التى اعتمد عليها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة / كريسولا صليبة أقامت الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٠ القاهرة الإبتدائية أحوال شخصية أجانب ضد زوجها جورج أبستولى صليبة تطلب الحكم بتطليقها منه لخطئه وعلى مسئوليته طبقا للمادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى وتقدير نفقة لها قدرها ٤٠ ج شهريا وصدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على أمواله بما يوازى الدوطة التى قدمتها له وقدرها ١٠٠٠ ج مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقالت شرحا لدعواها إنهما يونانيان وقد تزوجت من المدعى عليه فى ١٩٥٨/٨/٢٧ أمام كنيسة القديس نقولا بالقاهرة و بعد الزواج أساء معاملتها وتبين أنه مصاب بشذوذ جنسى أدى به إلى مطالبتها بأن تمنحه ما لا يحل له شرعا ولما رفضت إعتدى عليها بالضرب والإهانة وفى صيف سنة ١٩٥٩ سافرت معه إلى "أثينا" وهناك ضربها وأحدث بها جرحا فى أذنها وهددها بالقتل، و إذ كان من شأن هذه المعاملة تصدع الحياة الزوجية و إستحالة دوام العشرة بينهما فقد إنتهت إلى طلب الحكم لها بطلباتها . و بجلسة ١٩٦٠/٥/٤ أقام المدعى عليه دعوى فرعية بتطليقه من المدعية لخطئها وتحت مسئوليتها و إلزامها بأن تدفع له مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض مستندا

فى ذلك إلى أنه سافر معها إلى اليونان فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٩ ورفضت أن تعود معه وأصرت على البقاء هناك رغم إنذارها رسميا فى ١٩٥٩/٩/٤ وأنها كانت لا ترعاه وتهمل شئون منزلها وتمنع نفسها عنه إلا إذا قدم لها الهدايا ، و إزاء إصرار الطرفين على طلب التطليق وفشل محاولة الصلح قرر رئيس المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل منهما بكافة طرق الإثبات و بما فيها البينة الوقائع التى يؤسس عليها طلباته ، و إلزام الزوج بأن يؤدى للزوجة نفقة وقتية شاملة قدرها عشرة جنيهات شهريا إلى أن يفصل فى النزاع نهائيا ورفض طلب توقيع الحجز التحفظى على أمواله مع إلزام الطالبة بمصروفاته ، وفى الجلسة المحددة للتحقيق قرر الحاضر عن الزوجة أن شهودها يقيمون فى اليونان وطلب سماع شهادتهم عن طريق الانابة القضائية . و بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٦ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإنابة محكمة "أثينا" باليونان لسماع شهادة كل من السيدات خريسا أسبيرو مانزو وأيلينى كوزما سابو وصوفيا خرالمبوس مانزو وميرانزولا جورج جورفاس فيما نسبته السيدة / كريسولا صليبة لزوجها جورج صليبة من أنه كان منذ بدء زواجها يسبها و يضربها وأنه كان يطلب معاشرتها معاشرة غير شرعية ، ولما امتنعت ازدادت معاملته لها سوءا مما أدى إلى تصدع الحياة الزوجية تصدعا يستحيل معه دوام الحياة المشتركة وسماع شهادتهن فيما نسبه الزوج من أنها ترفض العودة للإقامة معه وأنها كانت لا ترعاه ولا تعنى به ولا تقوم بواجبها نحوه كما كانت ممتنعة عليه ، وفى ١٩٦٢/٦/٢٦ أصدرت حكما آخر حددت فيه ثلاثة شهور لإتمامه ، ولعدم إجراء التحقيق فى هذا الميعاد عادت وفى ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٣ فحكمت حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإنابة محكمة "أثينا" باليونان لتنفيذ ما جاء بالحكم الصادر بجلسة ١٩٦٠/٦/١٦ على أن يتم ذلك خلال ستة أشهر . و بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) وفى الدعوى الأصلية المرفوعة من الزوجة السيدة كريسولا صليبة برفضها وألزمتها بالمصروفات و بمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة (ثانيا) وفى الدعوى الفرعية المقامة من الزوج جورج صليبة ضد زوجته كريسولا صليبة بتطليق المدعى المذكور من زوجته المذكورة لخطأ الأخيرة وعلى مسئوليتها مع إلزامها بمصروفات هذا الشطر من الدعوى (ثالثا) و بالنسبة لطلب الألف جنيه تعويض بإحالة الدعوى إلى إحدى الدوائر المدنية للفصل فيه .

واستأنفت السيدة / كريسولا هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم بتطليقها لخطأ المستأنف عليه وتحت مسئوليته ورفض الدعوى الفرعية مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الإستئناف برقم ٦ أحوال شخصية سنة ٨١ قضائية . وبتاريخ ١٩٦٤/١٢/٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع باستجواب المستأنف عليه فى الوقائع التى تضمنها محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أثينا وفيما جاء بأقوال شاهديه، ثم عادت وبتاريخ ١٩٦٥/٣/١٠ فحكمت حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق المستأنفة من المستأنف عليه لخطئه وعلى مسئوليته مع إلزامه بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وبرفض دعوى المستأنف عليه الخاصة بطلب التطليق على خطأ المستأنفة وإلزامه بمصروفاتها عن الدرجتين وبمبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعن ولم يبد دفاعا وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه عول فى قضائه على التحقيق الذى أجراه قاضى محكمة أثينا ، وهو خطأ ومخالفة للقانون وبطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، لأن هذا التحقيق تم بعد إنتهاء الأجل المحدد له وبعد صدور الحكم الإبتدائى وانتهاء ولاية المحكمة على النزاع ولم يسبق إعلان الطاعن بمنطوق حكم الإنابة خلافا لما تقضى به المادتان ١٩٦ و١٦٠ من قانون المرافعات ومع تمسك الطاعن فى دفاعه ببطلان هذا التحقيق وعدم الإعتداد به فإن المحكمة لم تأخذ به وعولت فى قضائها على هذا التحقيق رغم بطلانه ودون أن تصحح ما شابه من عيوب ، ورد الحكم الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٩ بأن هذا التحقيق منقطع الصلة بالدعوى فى مرحلتها الإبتدائية ومتصل بسيرها أمام محكمة الإستئناف وذهب فى تبرير مسلكه هذا إلى أنه ليس ثمة ما يمنعه من أن يستنبط من التحقيق الذى أجرته سلطة قضائية أخرى ما يشاء من القرائن التى تعينه على الفصل فى الدعوى كأنه بذلك أراد أن يستبدل بالدليل المباشر المستمد من التحقيق

دليلا غير مباشر مستنبطا منه وهو مايعرف بتحول الإثبات فى حين أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه سرد أقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة "أثينا" وانتهى إلى القول بأنه يتجه بثقته إلى صـدقها ولم يشر فى أسبابه إلى الواقعة القريبة المتصلة بالواقعة البعيدة المتعذر إثباتها وما استنبطه منها لإثبات هذه الواقعة الأخيرة وماذلك إلا لأنه لم يستنبط ولم يستعن بالقرائن فى الإثبات وإنمـا عول على شهادة الشهود ونقلها كما هى ووثق بها وفى ذلك ما يعيبه ، إذ هو خلط بين الإثبات بالبينة والإثبات بالقرائن .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن قاضى الموضوع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — حر فى أن يستنبط القرينة التى يعتمدعليها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة له ومن أقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو إدارى ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٩ — وهو حكم الاستجواب — قد إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه " وإن كان التحقيق الذى أجرته محكمة أثينا بطريق الإنابة تنفيذا للحكم الذى أصدرته محكمة القاهرة الإبتدائية قد تم بعد الميعاد المضروب له وبعد أن صدر الحكم المستأنف ممـا يجعله منقطع الصلة بسير الدعوى فى مرحلتها الإبتدائية وكان الحكم الإبتدائى لم يعتمد على هذا التحقيق لصدوره قبل إجرائه إلا أن المحكمة ليست ممنوعة من أن تستنبط من هذا التحقيق الذى أجرته سلطة قضائية ما تشاء من قرائن تعينها على الفصل فى الدعوى مادام الإثبات بالقرائن جائزا " ورأى أن يستجوب الطاعن فى " الوقائع التى وردت فى أقوال هؤلاء الشهود " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور يعيبه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أطرح شهادة أنى فيلبو من أنها ذهبت لزيارة المطعون عليها فى منزلها وعند دخولها رأت شخصا غريبا فى المنزل مرتديا ملابس النوم مستندا فى ذلك إلى أنه من غير المعقول أن تقدم الزوجة على الخيانة فى منزل الزوجية وفى ذات البلد الذى يعمل فيه زوجها وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للثابت بالأوراق ، إذ أن الطاعن لم يتهم المطعون عليها بالخيانة الزوجية ومع افتراض أن وجود شخص غريب فى المنزل خيانة زوجية واتهم الطاعن زوجته بهذه الخيانة فإن استبعاد أقوال الشاهدة فى هذا الخصوص

يقوم على استنتاج ظنى خاطىء ودليل افتراضى لا وجود له وما ورد فى الأوراق من شأنه أن يجعل هذه الأقوال أقرب إلى التصديق ويرجح إقدام الزوجة على إرتكاب الخيانة الزوجية فقد ذكرت فى صحيفة دعواها أن الطاعن كان يطلب إليها أن تمنحه ما حرم الله وقالت إنه مصاب بشذوذ جنسى ونقلت ذلك إلى أقاربها فى اليونان وشهدوا به فى تحقيق محكمة "أثينا" ومثل هذه الزوجة لا يبعد أن تتجه إلى الغير لاستكمال ما زعمته من نقص فى زوجها .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن المحكمة " تلتفت عما قررته شاهدة المستأنف عليه الثانية — أنى فيلبو — والتى زعمت أنها حضرت ذات يوم بعد الزواج بشهر واحد لزيارة الزوجة ولما أن طرقت باب المنزل عدة طرقات ودخلت وجدت شخصا غريبا يرتدى ملابس النوم فى منزل الزوجية وذلك لبعد هذه الرواية عن التصديق إذ من غير المعقول أن تقدم زوجة على الخيانة الزوجية فى منزل الزوجية وفى ذات البلد الذى يعمل فيه زوجها على ما أقر بذلك فى محضر الاستجواب وأن تسمح لهذا الغريب بالبقاء مطمئنا بالمنزل مرتديا ملابس النوم " وهو استخلاص موضوعى سائغ يستقل به قاضى الدعوى .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه عول على أقوال شهود المطعون عليها فى التحقيق الذى أجرته محكمة " أثينا " مستندا فى ذلك إلى أن الطاعن لم يجرحها وأقر فى محضر الاستجواب بحضور زوج شقيقة زوجته إلى مصر كما أقر بسفره إلى اليونان واصطيافه مع زوجته وأسرتها فى لوتراكى وتركه الفندق الذى كانت تقيم فيه الأسرة وبرر مسلكه برفض الزوجة الإستحمام معه فى البحر وهو أمر لا تطمئن إليه المحكمة ، وهو مخالفة للثابت فى الأوراق وقصور من وجهين (أولهما) أن الطاعن جرح هؤلاء الشهود واتهمهم بالكذب والرغبة فى مجاملة زوجته وما جاء فى محضر الاستجواب يؤيد هذا الإتهام (وثانيهما) أنه لم يبين سبب عدم إطمئنانه إلى أقوال الطاعن فى خصوص واقعة تركه الفندق فى لوتراكى .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن لقاضى الموضوع أن يأخذ فى قضائه بما يرتاح إليه من أدلة الدعوى ويطرح مالا يقتنع بصحته منها دون أن يكون ملزما

بإبداء أسباب ترجيحه دليل على آخر ويكفيه أن يبين الأسباب التى اعتمد عليها .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه فساد فى الإستدلال وخطأ فى فهم الواقع من وجوه (أولها) أنه جرح شاهدى الطاعن لأن الشاهد الأول ذكر فى أقواله أن الزوجة كانت ترغب أن يقيم زوجها فى اليونان وكانت تدخر النقود التى تأخذها منه وتعطيها لزوج شقيقتها كلما حضر إلى مصر وهما واقعتان لم يذكرهما الطاعن ، ولأنهما لم يذكرا ما رواه الطاعن فى محضر التوفيق من أنها كانت مصابة بحالة نفسية ودائمة البكاء ، وهو فساد فى الإستدلال ، إذ ليس من الضرورى أن يذكر الخصم كل الوقائع التى يذكرها شاهده وهناك وقائع قد يعلمها الشاهد ولا يعلمها الخصم ، وإذاً فإن عدم ذكر الطاعن للوقائع التى أدلى بها شاهداه لا يفيد أن رفض الزوجة العودة إلى مصر يرجع لسوء معاملة الزوج لها (وثانيهما) أنه استخلص مما أقر به الطاعن فى محضر الاستجواب قرائن على صحة دعوى الزوجة فى حين أن ما قرره فى المحضر من حضور زوج شقيقة زوجته إلى مصر وسفره إلى اليونان والاصطياف فى لوترا كى وتركه الفندق والخلاف مع زوجته قبل السفر لا يؤدى إلى ذلك (وثالثها) أنه عول على ما قرره شهود المطعون عليها من أن الطاعن اعتدى عليها بالضرب فى لوترا كى وأحدث بها جرحا فى أذنها وأن الخطابات التى كانت ترسلها إلى أمها وشقيقتها تتضمن سوء معاملته لها وهى أمور غير منتجة فى إثبات مسئوليته عن الطلاق فضلا عن كونها سماعية عن الزوجة ومن أشخاص يمتون إليها بصلة وثيقة وهم أمها وشقيقتها وزوج شقيقتها وواقعة الضرب لم تثبت بشكوى رسمية أو تحقيق وقد أنذر الطاعن زوجته رسميا وعلى يد محضر بالعودة إلى مصر ولو كان قد اعتدى عليها بالضرب حقيقة لبادرت بإثبات هذا الإعتداء فى محضر رسمى أو أشهدت نزلاء الفندق ، وهى لم تقدم الخطابات المنوه عنها فى أقوال الشهود .

وحيث إن هذا السبب مردود فى جملته بما أورده الحكم المطعون فيه من أن والدة الزوجة قررت فى التحقيق الذى أجرته محكمة أثينا " أنها لاحظت عقب الزواج أن ابنتها كانت بادية التعاسة فاعتقدت أن ذلك مرجعه قرب سفر الأم إلى اليونان بيد أنها سرعان ما علمت من ابنتها أن زوجها قد صفعها فى أول

يوم لزواجهما بمناسبة عتابها له إذ أغفل دعوة أحد من أقاربها وأنها علمت أن الزوج يلعب الميسر ويهوى السباب والشذوذ الجنسى فكان فى ذلك تفسير مظهر الزوجة الذى اتسم بالتعاسة وأضافت أنها عقب سفرها إلى اليونان تلقت عدة خطابات من ابنتها تصور فيها خشونة الزوج واعتداءه عليها بالضرب وتطلب حضور زوج شقيقتها إلى مصر فى محاولة للإصلاح من شأن الزوج أو مساعدتها على الطلاق وسافر هذا الأخير إلى القاهرة وتحقق من صحة شكوى الزوجة ثم حدث أن حضرت الزوجة صحبة زوجها إلى اليونان ونزلا ضيفين فى منزل زوج شقيقة الزوجة ثم توجها صحبة العائلة إلى لوترا كى غير أن الزوج اعتدى هناك على زوجته بالضرب الذى أدى إلى قطع أذنها ووجه إليها شتائم سمعها نزلاء الفندق وأصبحت معاشرة الزوجين مستحيلة وأن الزوجة لم ترفض العودة معه إلى مصر إلا بعد أن اقتنعت أن الحياة معه لم تعد محتملة وأن حياتها مهددة بالخطر" وأن شقيقة الزوجة قررت فى التحقيق بمثل ما قررته الأم واضافت "أنها سمعت من أختها أن زوجها كان يدعوها إلى معاشرة غير طبيعية كما أنها سمعت من زوجها أنه شاهد المستأنف عليه يعتدى بالضرب على زوجته وذلك أثناء زيارته للقاهرة" وأن زوج شقيقة المستأنفة قرر فى محضر التحقيق أن " المستأنف عليه اعتاد على معاملة زوجته بخشونة منذ الأيام الأولى لزواجهما كما كان يعتدى عليها بالضرب بقسوة ودون سبب وأنه كان يطلب إليها اصطحابه فى سهراته الليلية فى لعب الميسر وقد كانت الزوجة تحتمل هذا السلوك على مضض ثم اضطرت إلى الإباحة إلى ذويها وطلبت إليه السفر إلى مصر لمحاولة الإصلاح من شأن زوجها فاستجاب وتحقق بنفسه من صدق شكوى الزوجة وأضاف أن زوجها اعتدى عليها بالضرب إذ رفضت مصاحبته إلى سهرة للعب الميسر وهددها بقطعة من الزجاج إن هى أصرت على الرفض" وأنه شاهده بنفسه "يعتدى على زوجته بالضرب فى مناسبة أخرى وأضاف أنه لم يفلح فى الإصلاح من شأن الزوج ولما عاد إلى اليونان تلقى خطابا من المستأنفة تطلب إليه الرجوع إلى مصر لمعاونتها فى إجراءات الطلاق وقد اتبعته بخطاب ثان فاضطر للسفر إلى مصر واسداء النصح للطرفين واتفق على أن يصطافا فى منزله باليونان لعل فى ذلك ما يدعو لتحسين معاملة الزوج لزوجته وما أن سافرا إليها حتى دعاهما مع باقى أفراد الأسرة لقضاء فترة فى لوترا كى بالفندق على نفقته ثم عاد الشاهد إلى أثينا

لقضاء بعض الأعمال غير أنه تلقى مكالمة تليفونية من زوجته تخبره بأنها عادت من لوترا كى بسبب فضيحة سببها المستأنف عليه تمثل فى الإعتداء على زوجته وسبها على مرأى ومسمع من نزلاء الفندق" ثم خلص إلى أنه يبين من أقوال شهود المستأنفة التى سمعتها محكمة أثينا " أن المستأنف قد دأب على الاعتداء على زوجته المستأنفة بالضرب والشتم لأسباب تافهة حتى لقد استنجدت بذويها لخلاصها منه فلما أن حضر إلى مصر زوج شقيقتها فى محاولة للاصلاح بينهما واستضافهما فى منزله باليونان وأعد لهما مصيفا مع الأسرة فى لوترا كى لم يلبث الزوج أن عاود الاعتداء على زوجته وسبها على مسمع من نزلاء الفندق الأمر الذى دعاها لرفض العودة معه إلى مصر" والمحكمة تتجه بثقتها " إلى صدق هذه الأقوال التى وردت على لسان شهود الزوجة إذ لم يجرحها المستأنف عليه بشىء تقبله " بل إنه " فى الاستجواب الذى أجرته هذه المحكمة أقر بحضور زوج شقيقة زوجته كما أقر بالسفر إلى اليونان والاصطياف فى لوترا كى وأقر بترك الفندق مع الأسرة ولم يعط لذلك تفسيرا مقبولا سوى قوله إن تصرفات زوجته هى السبب (رفض الذهاب معه للاستحمام فى البحر) وهو أمر لا تطمئن إليه المحكمة كما أقر بأنه كان على خلاف مع زوجته من قبل الانتقال إلى اليونان " ولا ترى " فيما قرره شاهد المستأنف عليه الأول — زوج شقيقته — من أن النزاع بين الطرفين مصدره رغبة الزوجة فى أن يصطحبها زوجها إلى اليونان فى حين يفضل الزوج المعيشة فى مصر من أجل عمله وأن الزوجة لم تكن ترعى شئون المنزل بل كانت تدخر النقود لتعطيها لزوج شقيقتها الذى كان يحضر من اليونان و يشترى بها البضائع، ذلك لأن المستأنف عليه فى محضر محاولة التوفيق قرر أن زوجته رفضت العودة إلى مصر حتى لقد وجه إليها إنذاره ولم يذكر أنها كانت تبغى أن ينتقل هو للعمل فى اليونان كما قرر الشاهد مما يرجح لدى المحكمة أن رفض عودة الزوجة إلى مصر مرجعه سوء معاملة المستأنف عليه لها وهذا إلى جانب أن المستأنف عليه لم يذكر أنها كانت تدخر النقود لتعطيها لزوج شقيقتها ذلك الذى استضافه على نفقته فى اليونان كما لم يؤيد أحد من شاهدى المستأنف عليه ما رواه فى محضر محاولة التوفيق من أنها كانت مصابة بحالة نفسية ودائمة البكاء" وهى تقريرات موضوعية سائغة وفيها الرد الكافى على ما أثاره الطاعن من جدل موضوعى صرف يستقل به قاضى الدعوى .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: ابراهيم عمر هندى، ومحمد نور الدين عويس، ومحمد شبل عبد المقصود، وحسن أبو الفتوح الشربينى.

(١٧٨)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية"

(أ) نقض. "إعلان الطعن". إعلان. بطلان.

ميعاد إعلان الطعن. غير حتمى. مجاوزته. لا بطلان(١).

(ب) محكمة الموضوع. "سلطتها فى تقدير الدليل".

محكمة الموضوع. تتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا. غير لازم. إقامة القضاء على أسباب كافية لحمله فيها الرد الضمنى على هذه الأقوال. كاف.

(ج) أحوال شخصية. "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين". "الزواج". دعوى. "سماع الدعوى". إثبات.

دعوى الزوجية أو الإقرار بها. عدم سماعها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١. طلب استخراج البطاقة العائلية. عدم دخوله فى هذا النطاق. لا يحمل معنى الرسمية.

١ - ميعاد إعلان الطعن لم يعد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ميعادا حتميا يترتب البطلان على مجاوزته(٢).

(١ و ٢) القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢.

٢ — محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وفيها الرد الضمنى على هذه الأقوال .

٣ — فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ ووفقا للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها ، وطلب إستخراج البطاقة العائلية لا يدخل فى هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه " والزواج مدعى بحصوله فى سنة ١٩٥٥ فلا تسمع الدعوى به إلا ذا كان ثابتا بوثيقة زواج رسمية من موظف مختص بتوثيق عقود الزواج سواء أكانت الدعوى فى حال حياة الزوجين أم بعد الوفاة " والإقرار المعول عليه فى هذا الشأن " هو الإقرار الذى يحصل فى مجلس القضاء أما الإقرار الذى يحصل خارج مجلس القضاء أو فى ورقة عرفية أو أمام جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول عليه " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن دولت محمد حجاج أقامت الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٣ الزقازيق الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد عطيات محمود أحمد يونس بصفتها وصية على ولدها محمد عبد السلام تطلب الحكم بثبوت وفاة زوجها عبد السلام محمد ضريب حسن رضا الشهير بأبى خشبة بتاريخ ١٩٦٣/٢/١٤ وإنحصار إرثه فيها وفى إبنه محمد عبد السلام المشمول بوصاية والدته المدعى عليها وفى زوجته عزيزة خليل الظايط وتستحق نصف الثمن فى تركته مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف

ومقابل أتعاب المحاماة وأثناء نظرها تدخلت عزيزة خصما فيها ودفعت بعدم سماعها لأن زوجية المدعية بالمتوفى غير ثابتة بوثيقة زواج رسمية وطلبت فى الموضوع رفضها . وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/١١ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها البينة وقرائن الأحوال أن المرحوم عبد السلام محمد غريب حسن رخا الشهير بأبى خشبة قد توفى بتاريخ ١٩٦٣/٢/١٤ وانحصر إرثه الشرعى فى زوجتيه دولت محمد حجاج وعزيزة خليل الظايط وفى إبنه محمد القاصر المشمول بوصاية والدته دطيات محمود أحمد يونس ولم يترك من يستحق وصية واجبة ، وقد ترك المتوفى ما يورث عنه شرعا ، ولتنفى المدعى عليها والمتدخلة ذلك بالطرق ذاتها . وبعد سماع أقوال الشهود عادت وبتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٦ فحكمت حضوريا بثبوت وفاة المرحوم عبد السلام محمد غريب حسن رخا الشهير بأبى خشبة وأن المدعية من ورثته بصفتها إحدى زوجتيه وتستحق فى تركته نصف الثمن فرضا — قيراط ونصف من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها تركته — وألزمت المدعى عليهما بالمصاريف وبمبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . استأنفت عزيزة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم سماع الدعوى ومن باب الاحتياط رفضها وقيد هذا الإستئناف برقم ١٠ أحوال شخصية سنة ١٩٦٤ مأمورية الزقازيق ، ودفعت المستأنف عليها بعدم قبول الإستئناف شكلا واعتباره كأن لم يكن لتخلف المستأنفة أو من يمثلها عن الحضور بالجلسة الأولى وفقا للمادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وطلبت فى الموضوع رفضه . وبتاريخ ١٩٦٥/٤/٨ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع باعتبار الإستئناف كأن لم يكن وبقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع دعوى المستأنف عليها مع إلزامها بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما . طعنت (دولت) فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ودفعت المطعون عليها الأولى ببطلان الطعن وطلبت من باب الاحتياط رفضه ولم تحضر المطعون عليها الثانية ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن .

وحيث إن المطعون عليها الأولى دفعت ببطلان الطعن لعدم إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى ١٩٦٥/٧/٢٢ إذ قرر به فى ١٩٦٥/٥/٣٠ وأعلن فى ١٩٦٥/٩/٢٥ .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ،ذلك أن ميعاد إعلان الطعن لم يعد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ميعادا حتميا يترتب البطلان على مجاوزته .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وأغفل الرد على دفاع الطاعنة من وجوه ، (أولها) أنه قضى برفض الدفع باعتبار الإستئناف كأن لم يكن لعدم حضور المستأنفة فى الجلسة الأولى مستندا فى ذلك إلى أن الأستاذ صبحى اسكندر المحامى حضر فى جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ عن محاميها الأستاذ سعد رزق وهو مخالفة للثابت فى محضر الجلسة من أن الأستاذ صبحى اسكندر لم يحضر عن الأستاذ سعد رزق بل حضر عن الأستاذ محمد ابراهيم سالم المحامى وطلب التأجيل لحضوره وعبارة المحضر لا تفيد غير ذلك ... (وثانيها) أن الطاعنة استندت فى دفاعها وفى تفسيرها المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ إلى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٦٢/٤/١٢ ولم يشر الحكم المطعون عليه إلى هذا الدفاع ولم يرد عليه مخالفا بذلك المادة ٣٤٩ مرافعات وهى توجب اشتمال الحكم على ما استند إليه أطراف الدعوى من الحجج القانونية (وثالثها) أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها ببطاقة زوجها العائلية وثابت فيها أنها إحدى زوجتيه وعملا بالمادتين ١١ و ٦٤ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ تعتبر البطاقة حجة فى جميع ما تدون بها ولا عبرة بما يخالف ذلك من القوانين ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه (الأول) منه، ذلك أنه بالرجوع إلى محضر جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ يبين أن الأستاذ صبحى اسكندر حضر عن الأستاذ محمد إبراهيم سالم عن المستأنفة وقال إنها كانت ستحضر ومنعها عذر طارئ من الحضور وطلب التأجيل "لحضورها شخصيا أو تقديم سند التوكيل من الزميل الحاضر عنها الأستاذ سعد رزق" وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه

فى هذا الخصوص على أن "المستأنفة تخلفت من الحضور شخصيا وحضر عنها الأستاذ صبحى اسكندر المحامى عن الأستاذ محمد ابراهيم سالم والتمس التأجيل لحضور الموكلة أو تقديم سند التوكيل من الزميل الحاضر عنها الأستاذ سعد رزق المحامى، الأمر الذى يستفاد منه أن الأستاذ صبحى اسكندر المحامى إنما حضر عن الأستاذين محمد ابراهيم سالم وسعد رزق المحاميين عن المستأنفة" وأن التوكيل "الصادر من المستأنفة للأستاذ سعد رزق المحامى مأذون فيه بتوكيل الغير" ويستفاد من ذلك "أن المستأنفة قد حضر عنها من يمثلها قانونا بهذه الجلسة" فإنه لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق . ومردود فى الوجهين (الثانى والثالث) بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وفيها الرد الضمنى على هذه الأقوال.

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم سماع الدعوى مستندا فى ذلك إلى عدم وجود وثيقة زواج رسمية تسوغ سماعها وأن إقرار الزوج فى البطاقة العائلية لا يعتد به لأنه لم يصدر فى مجلس القضاء، وهذا منه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله ، لأن الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا تشترط لسماع الدعوى أن يكون الإقرار بالزوجية فى مجلس القضاء ، وأحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ تقضى بأن الإقرار الذى تبنى عليه البطاقة العائلية يعتبر بمثابة سند رسمى للزواج ولا تسقط حجية البطاقة إلا بالطعن فيها بالتزوير ، ومتى كانت الزوجية معترفا بها على وجه رسمى فلا تطبق أحكام المادة ٩٩ لأنها خاصة بحالة الإنكار .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ ووفقا للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته

بإصدارها ، وطلب استخراج البطاقة العائلية لا يدخل فى هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية . وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه والزواج مدعى بحصوله فى سنة ١٩٥٥ "فلا تسمع الدعوى به إلا إذا كان ثابتا بوثيقة زواج رسمية من موظف مختص بتوثيق عقود الزواج سواء أكانت الدعوى فى حال حياة الزوجين أم بعد الوفاة" والإقرار المعول عليه فى هـذا الشأن "هو الإقرار الذى يحصل فى مجلس القضاء أما الإقرار الذى يحصل خارج مجلس القضاء أو فى ورقة عرفية أو أمام جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول عليه" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد أبو حمزة مندور .

(١٧٩)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" :

حكم . "الطعن فى الأحكام". "الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع" نقض . "الأحكام الجائز الطعن فيها" .

عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . مناطه .

إنهاء الحكم الخصومة فى شق من النزاع . الطعن فيه على استقلال . التراخى فى الطعن إلى ما بعد فوات ميعاده . عدم قبول الطعن .

إقامة الحكم الصادر فى الموضوع على ما فصل فيه حكم سابق فات ميعاد الطعن فيه . الطعن عليه غير منتج .

متى كان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قطع فى أسبابه بأن الطاعنين ليسوا أولاد إخوة أشقاء للتوفى وأن إدعاءهم بأنهم من ورثته لا يقوم على أساس. وهو بذلك يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الشق الحاسم منها وعليه يقوم الإدعاء بالوراثة من جانب الطاعنين ، ومما يكون الطعن فيه على استقلال وفى ميعاد ستين يوما من تاريخ صدوره وفقا للمادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ،وكان الطاعنون قد تراخوا فى الطعن على هذا الحكم إلى ما بعد فوات هذا الميعاد ، فإنه يكون غير مقبول وفى ذلك ، وبالتالى ، ما يجعل الطعن على الحكم الصادر فى الموضوع غير منتج ولا وجه للطاعنين فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن حسن منصور أبو زيد أقام الدعوى رقم ١١٢٠ سنة ١٩٦١ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد أحمد وحامد ومحمود ومحمد أولاد مرسى أبو زيد يطلب الحكم بثبوت وفاة المرحوم حسين أبو زيد على فى ١٩٦١/٩/٢٣ وانحصار إرثه فى أخته الشقيقة شفيقة أبو زيد على وتستحق نصف التركة وفى أولاد اخوته الأشقاء حسن ومحمد وفؤاد وكمال أولاد منصور أبو زيد ومحمد وعبد الكريم وثروت أولاد أحمد أبو زيد و يوسف محمد أبو زيد ويستحقون النصف الباقى وتسليم كل منهم نصيبه وأمر المدعى عليهم بعدم التعرض لهم فيه مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وقال شرحا لدعواه إن المرحوم حسين أبو زيد على توفى بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ عن أخته شفيقة أبو زيد وعن أولاد إخوته الأشقاء المذكورين وانحصر إرثه فيهم ولم يترك فرعا يستحق الوصية الواجبة وترك ما يورث عنه شرعا ، و إذ وضع المدعى عليهم أيديهم على التركة ونازعوا المدعى ومن معه فى الوراثة فى حين أنهم أولاد أخ غير شقيق للورث ولا يعتبرون من الورثة فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته ، وأنكر المدعى عليهم على المدعى ومن معه انحصار الإرث فيهم دونهم وقالوا إنهم شركاء فى الإرث بوصفهم أبناء أخ شقيق للتوفى أيضا هو مرسى أبو زيد . وبتاريخ ١٩٦٢/٤/٧ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات القانونية أن المرحوم حسين أبو زيد على توفى بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ وانحصر ميراثه الشرعى فى أخته الشقيقة شفيقة أبو زيد على وفى أولاد إخوته الأشقاء الذكور وهم حسن "المدعى" ومحمد وفؤاد وكمال أولاد منصور أبو زيد ومحمد وعبد الكريم وثروت أولاد أحمد أبو زيد ويوسف محمد أبو زيد وأنه لم يترك فرعا يستحق وصية واجبة ولم يترك سوى هؤلاء الورثة وللمدعى عليه الأول ومن يهمه الأمر النفى بذات الطرق ، وبعد سماع شهود

الطرفين عادت وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ حكمت حضوريا برفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات وبمبلغ ثلاثمائة قرش أتعابا للمحاماة للمدعى عليهم . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ١٢ سنة ٨١ قضائية . وبتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف أن إرث المتوفى انحصر فيه وفى من ذكرهم بدعواه من الورثة بكافة طرق الإثبات ومنها البينة وللمستأنف عليهم النفى بالطرق ذاتها ، وبعد التحقيق عادت وبتاريخ ١٩٦٥/٤/١٨ حكمت حضوريا وفى موضوع الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبوفاة المرحوم حسين أبو زيد على فى الثالث والعشرين من سبتمبر سنة ١٩٦١ ميلادية وبانحصار إرثه فى أخته الشقيقة السيدة / شفيقة أبو زيد على وتستحق نصف تركته فرضا وفى أبناء إخوته الأشقاء الذكور وهم حسن ومحمد وفؤاد وكمال أبناء المرحوم منصور أبو زيد على ومحمد وعبد الكريم وثروت أبناء المرحوم أحمد أبو زيد على ويوسف ابن المرحوم محمد أبو زيد على واستحقاق كل منهم لقيراط ونصف قيراط من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها التركة دون وارث آخر ولا شريك ولا من يستحق وصية واجبة وذلك بطريق التعصيب وعلى المستأنف عليهم عدم التعرض للمستأنف فى ذلك وألزمتهم بالمصروفات وبمبلغ عشرة جنيهات أتعابا للمحاماة من درجتى التقاضى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعنون ولم يبدوا دفاعا ودفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن وصممت النيابة العامة على رأيها الوارد فى مذكرتها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن لأن حكم ١٩٦٤/٦/٢٨ قطع فى أسبابه بأن والد الطاعنين وهو مرسى أبو زيد ليس أخا شقيقا للمتوفى وهو بذلك يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الخصوص وبما لا تملك المحكمة إعادة النظر فيه ، وإذ فات الطاعنون أن يطعنوا عليه فى الميعاد بينما هو مما يجوز الطعن فيه على إستقلال عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات وتراخوا بالطعن فيه إلى ما بعد صدور الحكم فى الموضوع فإنه يكون غير مقبول ويترتب على عدم قبوله انعدام

مصلحتهم فى الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وفى ذلك ما يوجب عدم قبول الطعن برمته .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ يبين أنه قطع فى أسبابه بأن الطاعنين ليسوا أولاد إخوة أشقاء للتوفى وأن إدعاءهم بأنهم من ورثته لا يقوم على أساس ، وهو بذلك يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الشق الحاسم منها وعليه يقوم الإدعاء بالوراثة من جانب الطاعنين ، ومما يكون الطعن فيه على إستقلال وفى ميعاد ستين يوما من تاريخ صدوره وفقا للمادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . وإذ كان ذلك، وكان الطاعنون قد تراخوا فى الطعن على هذا الحكم إلى ما بعد فوات هذا الميعاد فإنه يكون غير مقبول وفى ذلك — و بالتالى — ما يجعل الطعن على الحكم الصادر فى الموضوع غير منتج ولا وجه للطاعنين فيه ، ولما تقدم يتعين رفضه .

جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وإبراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(١٨٠)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) نقض . "الخصوم فى الطعن" . حكم . "قوة الأمر المقضى" .

عدم الطعن من الطاعن على قضاء الحكم الابتدائى برفض دعواه قبل بعض المطعون عليهم أمام المحكمة الاستئنافية يجعل هذا القضاء حائزا لقوة الأمر المقضى . إنعقاد الخصومة فى الاستئناف بين الطاعن ومن عدا هؤلاء من المطعون عليهم . مؤداه عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لهم .

(ب) إثبات . "الإقرار" . "الإقرار غير القضائى" .

أقوال الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى الصادرة للمجادلة فى الحق ومناقشته والتى لا تتضمن اعترافا خالصا به ، لا تعتبر من الإقرارات التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع .

١ — إذا كان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائى قد صدر لصالح الطاعن ضد المطعون عليه الأول وحده دون باقى المطعون عليهم ، ولم يرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم ، كما لم يوجه أى طعن لقضائه برفض دعواه قبل هؤلاء فى الاستئناف الذى رفعه عنه المطعون عليه الأول ، فإن لازم ذلك أن يعد هذا القضاء بالنسبة لباقى المطعون عليهم قد حاز قوة الأمر المقضى . وإذ أصبحت الخصومة بذلك فى حقيقتها معقودة فى الاستئناف بين الطاعن والمطعون عليه الأول دون باقى المطعون عليهم فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لهم .

٢ — يجب لكى تعتبر الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى بمثابة إقرار خاضع لتقدير قاضى الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فإذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فإنها لا تكون قد تضمنت الإخبار الصادق عن وجود الحق ولا تعد إقرارا به .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد المطعون عليهم الدعوى رقم ١١٥ سنة ٥٦ تجارى كلى المنيا طلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ٣٨٢ج و ١٠٠م عدله إلى مبلغ ٧٦٩ ج و ٢٠٠ م وذلك بالتضامن مع والده المطعون عليه الثانى فى مبلغ ٢٨٢ ج و ٤٠٠ م منه ، و بإلزام المطعون عليهما الثالث والرابع بهذه الطلبات إذا امتنعا عن تقديم المستندات الخاصة بتوريد الأقطان — وقال فى بيان دعواه إنه بموجب عقد شركة محاصة اتفق مع المطعون عليه الأول على الإتجار فى القطن عن موسم ١٩٥٥/١٩٥٦ بشرائه وتوريده إلى شركة الاسكندرية التجارية بملوى التى يمثلها المطعون عليهما الثالث والرابع . وإذ يمثل المبلغ الذى يطلب الطاعن إلزام المطعون عليه الأول به صافى حساب الشركة ، وقد تواطأ المطعون عليه الثانى مع إبنه المطعون عليه الأول فسلمه الأقطان التى كان يقوم بزراعتها مناصفة مع الطاعن ، وكانت مستندات الدعوى موجودة لدى المطعون عليهما الثالث والرابع ، فقد أقام دعواه بطلباته المشار إليها — والمحكمة قضت فى ١٩٦٠/٦/١١ بندب خبير لتصفية حساب الطرفين و بيان ما إذا كان المطعون عليه الأول مدينا للطاعن أم أنه تخالص معه بالقطن الذى أودعه لحسابه على ضوء المستندات التى قدمتها شركة الاسكندرية التجارية بملوى . و بعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن صافى حساب شركة المحاصة المستحق للطاعن هو مبلغ ٤٦٨ ج و ٨٦٣ م قضت المحكمة فى ١٩٦٢/٤/٢٨ بإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع هذا المبلغ للطاعن ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢ سنة ١ ق بنى سويف . ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٣/١١/٩ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إنه لما كان الثابت بالأوراق أن الحكم الإبتدائى قد صدر لصالح الطاعن ضد المطعون عليه الأول وحده دون باقى المطعون عليهم ، وكان الطاعن لم يرفع استئنافا عن هذا الحكم ولم يوجه أى طعن لقضائه برفض دعواه قبل هؤلاء فى الإستئناف الذى رفعه عنه المطعون عليه الأول ، فإن لازم ذلك أن يعد هذا القضاء بالنسبة لباقى المطعون عليهم قد حاز قوة الأمر المقضى . وإذ أصبحت الخصومة فى حقيقتها معقودة فى الإستئناف بين الطاعن والمطعون عليه الأول دون باقى المطعون عليهم ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لهم .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والخطأ فى الاستدلال ، ويقول فى بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على أن الثابت من أقوال الطاعن بمحاضر أعمال الخبير أن المطعون عليه الأول أحال إليه فى ١٩٥٥/١١/٤ فواتير الأقطان الموردة إلى شركة الاسكندرية ، وأن مدير هذه الشركة طلب إليه ـ لقطع السبيل على المحيل فى بيع الأقطان ـ أن يأخذ عليه إقرارا أملاه صيغته بالتنازل عن الأقطان برصيدها وهو الإقرار الذى وقعه المطعون عليه الأول بعد ذلك ، وأن الأقطان أصبحت بذلك ملك الطاعن وحده وقد باعها للشركة وقبض الثمن ، وأن هذه الأقوال تتضمن إقرار الطاعن بأن الرصيد الدائن الذى تسلمه من شركة الاسكندرية نتيجة الحوالة يمثل نصيبه فى عمليات توريد الأقطان ويعتبر تصفية نهائية لحساب الشريكين عنها ، هذا فى حين أن أقوال الطاعن أمام الخبير لا تعتبر إقرارا بالتنازل عن الحق أو جزء منه ، وإنما هى مجرد دفاع أبداه الطاعن بصدد مناقشة حساب الطرفين وقد أسفر عن حقه الذى تمسك بطلب القضاء له به ، وإذ يبلغ رصيد الأقطان فى تاريخ الحوالة تسعين جنيها ، واستنزل الخبير هذا المبلغ من حق الطاعن ، فلا يعقل أن يتخالص الطاعن بهذه الحوالة عن كامل حقوقه . أما العبارة الواردة بالحوالة من أنه " ليس عليها شىء " فإن مفادها أن الأقطان موضوعها لا يتعلق بها حق للغير ولا تفيد ما فهمه الحكم من أن الطاعن قد تخالص بها .

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك أن الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى يجب لكى تعتبر بمثابة إقرار خاضع لتقدير قاضى

الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فإذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فإنها لا تكون قد تضمنت الإخبار الصادق عن وجود الحق ولا تعد إقرارا به . ولما كان الثابت بأقوال الطاعن أمام الخبير أنه قرر فى شأن الحوالة أنه توجه إلى وكيل شركة الإسكندرية وأخبره بأن شريكه المطعون عليه الأول أحال إليه القطن بموجب فواتير توريده إلى الشركة ، وأن وكيل الشركة أفهمه أن للمطعون عليه الأول باعتباره شريكا مفوضا الحق فى بيع القطن وصرف ثمنه وحده وطلب لقطع هذا السبيل عليه توقيع شريكه على إقرار بالتنازل أملى عليه صيغته وأن الطاعن حصل على توقيع شريكه بعد ذلك وأنه بعد أن أصبح القطن ملكا له وحده انتظر حتى ارتفع سعره و باعه للشركة وقبض ثمنه . كما أنه فى سبيل الرد على قول المطعون عليه الأول بأن الرصيد الدائن للقطن فى تاريخ الحوالة هو مبلغ ٤٠٨ ج ، قرر الطاعن أنه لو كان الرصيد بهذا المبلغ فى ذلك التاريخ لكان ما أبداه شريكه صحيحا ، ولكن بالرجوع إلى سعر القطن المنخفض فى التاريخ الثابت على كل فاتورة وتاريخ الحوالة يتضح أن الرصيد الدائن يوازى فى التاريخ الأول ٩٠ ج وفى الثانى ١٦٠ ج . لما كان ذلك، وكان البادى من هذه الأقوال أنها مجادلة فى إدعاء المطعون عليه الأول تصفية الحساب فى تاريخ الحوالة يعلق الطاعن صحتها على ثبوت رصيد دائن بمبلغ ٤٠٨ ج وهو ما ينفيه فى أقواله اللاحقة مما يعد منازعة فى صحة الإدعاء لا ينطوى على الإقرار به ، و إذ يبين من الإطلاع على الحوالة المؤرخة ١٩٥٥/١١/١٦ أن المطعون عليه الأول أخطر فيها شركة الإسكندرية بإحالة كمية من الأقطان مقدارها ١٥٧ قنطارا و ٢٥ رطلا برصيدها الدائن والمدين إلى شريكه الطاعن وأنه أورد بالحوالة "أنه ليس عليها شيء" وكانت هذه العبارة تنصرف إلى ما يتعلق بالقطن موضوعها ولا شأن لها بحقوق المحيل أو المحال فى الأقطان التى تم توريدها وتصفية حساب الطرفين فى الشركة عنها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد اعتبر هذه الحوالة تصفية نهائية وشاملة لحساب القطن بين الطرفين إستنادا إلى أقوال الطاعن أمام الخبير و إلى عبارة الحوالة مع أن أقوال الطاعن لا تعد إقرارا بحصول التصفية وعبارة الحوالة لا تؤدى إلى هذا المعنى فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون كما أخطأ فى الإستدلال مما يستوجب نقضه .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٨١)

الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٣١ القضائية

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " إستحقاق الضريبة " . " وعاء الضريبة " . " لجنة التقدير " . " قرارها " .

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . استحقاقها ، سنويا . مناطه ، نتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى تباشرها الشركة أو المنشأة فى بحر السنة . قرار لجنة التقدير . ليس منشئا لدين الضريبة .

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تستحق سنويا وإستحقاقها منوط بنتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى تباشرها الشركة أو المنشأة فى بحر السنة [1] ، بمعنى أنه يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن قرار لجنة التقدير هو " المنشىء لدين الضريبة " ورتب على ذلك " أن الممول لا يعتبر مدينا به إلا من إعلانه بهذا التقدير " كما رتب على ذلك أن تكون الأطيان المبيعة " قد خرجت من ملك المدين قبل ترتب حق الإمتياز عليها وتحملها به " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٦٤ الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٩ ق . السنة ١٥ ص ٦٣٥

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة شفيقة عوض كيش أقامت الدعوى رقم ١٨١/٩٠ سنة ١٩٥٠ طنطا الإبتدائية ضد كل من السيد وزير المالية بصفته رئيسا لمصلحة الضرائب وتادرس سعد بدوى ومدير ضرائب طنطا بصفته رئيسا لقلم الحجوزات بها تطلب الحكم باحقيتها إلى ٤ ف و ١٤ ط و ١٢ س موضحة الحدود والمعالم بالعريضة وتثبيت ملكيتها لها وإلغاء وشطب جميع الإجراءات والتسجيلات الموقعة عليها من المدعى عليه الأول ضد المدعى عليه الثانى وإيقاف بيعها وعدم السير فى إجراءات التنفيذ لحين الفصل فى الدعوى مع إلزام المدعى عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقالت شرحا لدعواها إن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا تنفيذيا على الأطيان المذكورة باعتبارها ملكا لمدينها المدعى عليه الثانى وفاء للضرائب المستحقة عليه فى حين أنه باعها لها بمقتضى عقد مسجل فى ١٩٤٩/٦/٩ ومن قبل إستحقاق دين الضريبة . دفعت مصلحة الضرائب بصورية عقد البيع لأنه حرر بين مدينها المدعى عليه الثانى وزوجته المدعية بقصد التهرب من الضرائب المستحقة عليه . وبتاريخ ١٩٥٠/٥/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت مصلحة الضرائب بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن عقد البيع الذى تتمسك به المدعية والمسجل فى ١٩٤٩/٦/٩ والصادر لها من زوجها المدين هو عقد صورى مقصود به الإفلات من الضرائب المطلوبة على هذا الأخير وصرحت للمدعية بالنفى بالطرق عينها . ثم عادت وبتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت حضوريا باحقية المدعية إلى ٤ ف و ١٤ ط و ١٢ س الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بالعريضة وتثبيت ملكيتها إليها وشطب جميع الإجراءات والتسجيلات المتوقعة عليها من المدعى عليه الأول ضد المدعى عليه الثانى وألزمت المدعى عليهما الأول والثالث

بالمصاريف و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات تأسيسا على أن مصلحة الضرائب لم تنفذ حكم التحقيق وعجزت عن إثبات الصورية. واستأنفت المصلحة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف طنطا طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ١٢٨ سنة ١ قضائية. وبتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن دينها كان مستحق الأداء قبل تصرف المستأنف عليه الثانى لزوجته المستأنف عليها الأولى وقد أصبح المدين معسرا وكانت الزوجة عالمة باعساره وقت حصول التصرف وللمستأنف عليهما النفى بذات الطرق ، ثم عادت وبتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فحكمت برفض الإستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للمستأنف عليها الأولى. طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد هذا الطعن برقم ٢٩ سنة ٢٤ قضائية وبتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٥٩ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من شطب الإجراءات والتسجيلات المتوقعة على الأطيان وأحالت القضية على محكمة إستئناف طنطا ورفضت الطعن فيما عدا ذلك لخلو الحكم المطعون فيه من الإشارة والرد على ما تمسكت به المصلحة فى دفاعها من أن التصرف الصادر من المدين إلى زوجته كان لاحقا على مطالبته بالضرائب المستحقة عليه وما تمسكت به من أن دين الضريبة مضمون بحق إمتياز يرد على كافة أموال المدين ويخولها حق تتبع هذه الأموال فى أية يد كانت وبأنه تأسيسا على ذلك تكون المستأنف عليها غير محقة فى طلب إلغاء الحجز العقارى وشطب التسجيلات. وفى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٠ عجلت مصلحة الضرائب الإستئناف وطلبت إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى. وبتاريخ ١٨ أبريل سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة حضوريا برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من شطب الإجراءات والتسجيلات المتوقعة من مصلحة الضرائب ضد المرحوم تادرس سعد وألزمت المستأنفة بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة

على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها الأولى رفض الطعن ولم يحضر باقى المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الاولى وطلبت قبول الطعن وفى الجلسة قالت إنه غير منتج .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بشطب الإجراءات والتسجيلات مستندا فى ذلك إلى أن قرار لجنة الطعن هو المنشىء لدين الضريبة وقبله لم يكن الدين محددا معين المقدار ولا واجب الأداء ، ورتب على ذلك أن الممول لا يعتبر مدينا بالضريبة إلا من تاريخ إعلانه بقرار اللجنة ولا يثبت الإمتياز فى ذمته إلا فى هذا التاريخ ، وإذ لم يعلن المطعون عليه الثانى بقرار اللجنة الا فى ١٩٤٩/٦/٢٢ فى حين أن عقد البيع الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى مسجل فى ١٩٤٩/٦/٩ فإن الأطيان المبيعة تكون قد خرجت من ملكه قبل ترتب حق الإمتياز عليها وتحملها به ، وهـذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وخلط بين الواقعة المنشئة لدين الضريبة وسند التنفيذ بها ، لأن إستحقاق الضريبة منوط بتحقق الربح وهو يتحقق بإنتهاء السنة المالية وفى ضوء ما يسفر عنه نشاط الممول خلالها أما مقدارها وميعاد أدائها فيتحدد بإتفاق الممـول مع المأمورية أو بصدور قرار من لجنة التقدير ، وتحقق الربح ونشوء دين الضريبة يدوران معا وجودا وعدما وقرار اللجنة لا يعدو أن يكون كاشفا للمركز القانونى الذى نشأ وقام إعتبارا من تاريخ إنتهاء السنة المالية ، والثابت فى الدعوى أن الممول حقق أرباحا خلال سنوات النزاع من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٩ وكان مدينا للمصلحة بما يربو على ألفى جنيه وهو دين ممتاز على جميع أمواله وتاريخ المديونية ونشوء حق الإمتياز سابق على تصرفه بالبيع للمطعون عليها الأولى التى إشترت الأطيان فى سنة ١٩٤٩ محملا بحق إمتياز المصلحة وما يتفرع عنه من حق التتبع .

وحيث إن هذا النعى فى محـله ذلك أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تستحق سنويا وإستحقاقها

منوط بنتيجة العمليات على إختلاف أنواعها التى تباشرها الشركة أو المنشأة فى بحر السنة ، وبمعنى أنه يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن قـــرار لجنة التقدير هو "المنشىء لدين الضريبة" ورتب على ذلك " أن الممول لا يعتبر مدينا به إلا من يوم إعلانه بهذا التقدير" كما رتب على ذلك أن تكون الأطيان المبيعة "قد خرجت من ملك المدين قبل ترتب حق الإمتياز عليها وتحملها به" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد أبو حمزة مندور .

(١٨٢)

الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٣ القضائية :

تقادم . " تقادم مسقط " . دعوى . " دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى" . عمل . " الدعاوى الناشئة عن عقد العمل " . " تقادمها " .

دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى . من الدعاوى الناشئة من عقد العمل . سقوطها بالتقادم وفقا المادة ٦٩٨ مدنى .

سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى إنما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء ، وهو — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل(١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محمد محمد حبيش أقام الدعوى رقم ١٩٥ سنة ١٩٦٢ عمال بور سعيد

(١) نقض ١٩١٧/٣/١ الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٢ ق . س ١٨ ص ٥٢٥ .

الابتدائية ضد الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية يطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٢٤٨ ج و ٢٠٠ م وقال شرحا لدعواه أنه كان يعمل بالشركة واستمر إلى أن فصلته فى يناير سنة ١٩٦١ ، و إذ كان هذا الفصل تعسفيا و يستحق فى ذمتها مبلغ ١٢٤٨ ج و ٢٠٠ م منه ٢٤ ج و ٣٠٠ م مرتب شهر يناير سنة ١٩٦١ و ٢٤ ج و ٣٠٠ م بدل إنذار و ١٢٠٠ ج تعويضا عن الفصل التعسفى فقد طلب الحكم له به . ودفعت الشركة بسقوط حق المدعى فى رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة على فصله وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى . وبتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٨ حكمت المحكمة بقبول الدفع و بسقوط حق المدعى فى إقامة الدعوى بالتقادم وأعفته من المصاريف . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٨ سنة ٣ ق مأمورية بور سعيد . وبتاريخ ١٩٦٣/٤/٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و تأييد الحكم المستأنف وأعفت المستأنف من المصروفات الاستئنافية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى مستندا فى ذلك إلى أن الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ جاءت شاملة لكافة الدعاوى العمالية ، وهو خطأ ومخالفة للقانون ، لأن طلب التعويض عن الفصل التعسفى أساسه القانونى سوء استعمال الحق و يقوم على المسئولية التقصيرية لا المسئولية التعاقدية فلا تسقط الدعوى به إلا بانقضاء ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى ولا يسرى فى شأنه حكم المادة ٦٩٨ ، ودعاوى المطالبة بالأجور لا تتقادم إلا بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى إنما راعى الشارع فيه

ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء ، وهو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى بإعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . و إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن فصل من العمل فى يناير سنة ١٩٦١ بينما لم يرفع الدعوى إلا فى ١٩٦٢/٧/١٢ و بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل وقضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربيني .

(١٨٣)

الطعن رقم ٢ لسنة ٣٦ القضائية :

نقض . " إجراءات الطعن " . " ميعاد الطعن " . بطلان .

الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أو فى الفترة من هذا التاريخ إلى تاريخ نشر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ . عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون . لا بطلان ولا سقوط . المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ .

وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر الفحص سواء بالنسبة إلى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ إلى تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ من مايو سنة ١٩٦٧ . وإذ كان الطعن قد رفع فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ إلى تاريخ نشر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٨١ من قانون المرافعات وهو ثمانية عشر يوما من تاريخ صدور الحكم ، يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —

تتحصل فى أن السيد / مرشد أمين جرجس أقام الدعوى رقم ٧٩٨ سنة ١٩٦٢ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد السيدة / سنية مراد نخلة يطلب الحكم بإثبات طلاقها منه. وقال شرحا لدعواه إنهما قبطيان أرثوذكسيان وعقد زواجه بها طبقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس فى ١٩٤١/١١/١٦ وإذ غير طائفته وانضم إلى الطائفة الانجيلية بحلوان فى ١٩٦٢/٥/٢٠ وأصبحا بذلك مختلفى الطائفة والملة ومن حقه أن يطلقها وطلقها فى ١٩٦٢/٦/١٩ فقد طلب الحكم بإثبات هذا الطلاق . وبتاريخ ١٩٦٢/٥/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصروفات وبمبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وأسست قضاءها على أنه "تبين من الإطلاع على الخطاب المرسل من كنيسة حلوان الإنجيلية إلى المدعى عليها بتاريخ ١٩٦٢/١٢/١٧ والموقع عليه بامضاء القس ابراهيم لبيب أن الشهادة التى يستند إليها المدعى بأنه انجيلى المذهب ليست رسمية ، فقد أثبت القس ابراهيم فى خطابه المذكور أنه أبلغ المدعى أنه نظرا لإستعجاله فانه يعطيه هذه الشهادة بصفته رئيسا للمجلس وليس عن المجلس وأنها لاتصبح نهائية ولها صفة رسمية إلا بعد توقيع باقى أعضاء المجلس وهم ثلاثة أعضاء وتسجيلها بتوكيل الطائفة وتوقيع رئيس الطائفة لإعتمادها وأضاف أنه طالما لم يف بوعده واستخدم الشهادة بصورتها الناقصة فانها تعتبر لاغية ولا يعمل بها" وأنه "ثبت من الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى أن المدعى ينتمى إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس" واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٦٥ سنة ٨٢ قضائية . وبتاريخ ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٦٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإثبات طلاق السيدة سنية مراد نخلة من السيد مرشد أمين طلاقا بائنا مع إلزام المستأنف عليها بالمصروفات عن درجتى التقاضى وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ودفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن شكلا لإعلانه بعد الميعاد وطلب من باب الاحتياط رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعـدم قبول الطعن للتقرير به فى ١٨ يناير سنة ١٩٦٦ وبعد الميعاد المنصوص عليه فى المـادة ٨٨١ من قانون المرافعات وهو ثمانية عشر يوما من تاريخ صدور الحكم فى ١٩٦٥/١١/٢٤ .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محـله ذلك أنه وفقا للمـادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر الفحص سواء بالنسبة إلى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسـنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هـذا التاريخ إلى تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ مايوسنة ١٩٦٧ . وإذ كان ذلك ، وكان الطعن قد رفع فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ إلى تاريخ نشر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧، فإنه يتعين رفض الدفع .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بإثبات الطلاق مستندا فى ذلك إلى أن المطعون عليه غير طائفته وانضم إلى الكنيسة الإنجيليـة بحلوان بمقتضى شهادة من رئيس الكنيسة ، وهو خطأ ومخالفة للقـانون ، لأن هـذه الشهادة موقعة من رئيس الكنيسة وحده ولم توقع من باقى أعضاء مجلس الكنيسة ، ولم تعتمد من توكيل الطائفة وبالتـالى لا تصلح دليلا على الانضمام إليها ، وما ذهب إليه الحكم من أن ما أثارته الطاعنة بشأن هذه الشهادة لا ينال من ثبوت واقعة الانضمام إلى الطائفة الجديدة قصور ومصادرة على المطلوب ، إذ أن واقعة الانضمام لا تثبت إلا بمقتضى شهادة استكملت عناصرها الشـكلية والموضوعية وفقا للقانون وإلا امتنع القول بحصولها وترتب آثارها القانونية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن المطعون عليه عاد إلى طائفة الإنجيليين كما تدل على ذلك الشهادة الصادرة من القس إبراهيم لبيب رئيس الكنيسة الإنجيلية بحلوان والمؤرخة ١٩٦٢/٦/١٩ وقد جاء فيها "أنه انضم إلى عضـوية الكنيسة المذكورة من ١٩٦٢/٥/٢٢ " ولا يقدح فى إثبات هـذا الانضمام للكنيسة الإنجيليـة ما أثارته المستأنف عليها من أن الشهادة التى تثبت انضمام

المستأنف للكنيسة الإنجيلية موقع عليهـــا من رئيس مجلس الكنيسة وحده ولم تعتمد من توكيل الطائفة التي يمثلها الدكتور القس ابراهيم سعيد كما لا يقدح فى إثبات هذا الانضمام الخطاب الموجه للمستأنف عليها من رئيس مجلس الكنيسة الإنجيلية بحلوان وأعضاء ذلك المجلس والذى جاء فيه " أن الشهادة لم تستكمل توقيعات أعضاء المجلس ولم تسجل بتوكيل الطائفة ولا ينال المنشور الصادر من توكيل الطائفة والذى جاء فيه أن الشهادات التى تعطى فى حالة انتقــال العضو من طائفة إلى أخرى بغرض الحصــول على الطلاق تكون من اختصاص رئيس المجلس الملى وحده . لا ينال هذا مما ثبت فى شىء لأن كلا من الكتابين الصادرين من رئيس مجلس كنيسة حلوان ومن رئيس مجلس الكنيسة وأعضاء المجلس يقرران بواقعة الإنضمام إلى الكنيسة الإنجيلية صراحة وأن مجلس الكنيسة قبل المستأنف عضوا فيها وأصبحت مسئولة عنه روحيا ، و بذلك يصبح الجدل فيمن له الحق فى إصدار الشهادة بذلك الانضمام —من حيث هو واقعة— أهو رئيس الكنيسة وحده أم هو مع أعضاء مجلس الكنيسة أم هو وكيل الطائفـــة غير مؤثر فى نفى واقعة الانضمام واختيار المستأنف الطائفة الإنجيلية عقيــدة له ومذهبا" وما رد به الحكم من ذلك قصور لا يواجه دفاع الطاعنة ومداره عدم استيفاء المظاهر الخارجية والرسمية لتغيير الطائفة ودليله ووسيلة إثبات هذا الدليل ، ولا يصلح ردا له، ولمـا تقدم يتعين نقضه .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(١٨٤)

الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٤ القضائية

(أ) أموال عامة . "صفة المال العام" . "زوالها" . "إنتهاء التخصيص للمنفعة العامة" .

انتهاء صفة المال العام . بقانون أو قرار و بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وزوال معالم هذا التخصيص . يجب أن يكون هذا الانتهاء واضحا . مجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال لا يؤدى إلى زوال التخصيص للمنفعة العامة .

(ب) أموال عامة . "صفة المال العام". "انتهاء التخصيص للمنفعة العامة" "الترخيص للافراد بالانتفاع بأرض الآثار" . آثار . تقادم . "تقادم مكسب" .

ترخيص الإدارة للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة . عدم تعارض الانتفاع المرخص به مع الغرض الذى خصصت هذه الأموال العامة من أجله . عدم إنتهاء هذا التخصيص وعدم جواز تملكها بالتقادم إلا إذا حصل وضع اليد عليها بعد إنتهاء هذا التخصيص . مثال فى الترخيص بإشغال أرض الآثار للسكن بصفة مؤقتة .

١ — لا تفقد الأموال العامة صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وهذا الإنتهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار به فإنه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة . وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا ومن ثم فمجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يؤدى إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة .

٢ — ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأملاك العامة ليس من شأنه أن يؤدى إلى زوال تخصيصها للنفعة العامة ما دام الإنتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأموال للنفعة العامة . و إذ كان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده بإشغال قطعة الأرض محل النزاع للسكن بصفة مؤقتة ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأرض للنفعة العامة وهو التنقيب عن الآثار متى حظر هذا الترخيص على المرخص له إجراء حفر فيها ، وكانت هذه الأرض بوصف أنها من أراضى الآثار المعتبرة من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته ، فإن وضع اليد عليها لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى زوال تخصيصها للنفعة العامة ولا يصح تملك هذه الأموال بالتقادم المكسب الطويل المدة إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصيصها للنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الوزارة الطاعنة أقامت فى ٢ من أغسطس سنة ١٩٥٤ الدعوى رقم ٤١٩ سنة ١٩٥٤ كلى سوهاج على المطعون ضدهما قائلة إنه بترخيص كتابى مؤرخ فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ صرحت مصلحة الآثار للمطعون ضده الأول نيابة عن أخيه المطعون ضده الثانى بإشغال قطعة أرض مساحتها ١٩٧ مترا مربعا من أراضى الآثار الكائنة بزمام بلدة المنشاة مركز جرجا والمعتبرة من الأملاك العامة ولما أرادت المصلحة استلام الأرض بعد انتهاء مدة الترخيص امتنع المطعون ضدهما عن تسليمها وعن إزالة ماشغلاها به من مبان وخلافه فاضطرت الوزارة لرفع هذه الدعوى عليهما بطلب الحكم بإزالة التعدى الحاصل منهما على هذه الأرض الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى و بتسليمها خالية مما عليها

وإلا قامت الوزارة بإزالة التعدى بمصاريف على نفقتهما — وقد طلب المطعون ضده الثانى رفض الدعوى تأسيسا على أنه تملك الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن هذه الأرض قد زال تخصيصها للنفعة العامة باقامته مبان عليها وغرسه نخيلا فيها وأنه لايجوز محاجته بالترخيص الذى قدمته الوزارة لأنه لم يوقع عليه ولاصفة لأخيه المطعون ضده الأول فى التوقيع نيابة عنه ، ولم يبد المطعون ضده الأول دفاعا فى الدعوى . وبتاريخ ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٨ قضت محكمة الدرجة الأولى بندب الخبير الهندسى بمكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط للانتقال إلى الأرض محل النزاع واثبات حالتها وبيان ما إذا كانت مخصصة للنفعة العامة أم لا وفى الحالة الأولى بيان ما إذا كانت هذه الأرض مازالت مخصصة للنفعة العامة للآن أم أن تخصيصها قد زال وتاريخ زوال هذا التخصيص وسببه إن وجد ولتحقيق وضع اليد وتاريخه وسببه . وقد قدم الخبير تقريرا ضمنه أن العين محل النزاع عبارة عن قطعة أرض فضاء مبنى حولها أساس من الطوب الأحمر والمونة سطحه العلوى بمستوى سطح الأرض ومزروع بها ست عشرة نخلة وأن هذه الأرض تدخل ضمن أرض الآثار الكائنة فى القطعة رقم ١٠ بحوض داير الناحية /٤٨ والبالغ مساحتها ٢ ف و ١٧ ط و ١٨ س والتى تعتبر أموالا عامة منذ سنة ١٩٠٨ ولم يصدر قرار وزارى بزوال تخصيصها للنفعة العامة وأن المطعون ضده الثانى ووالده من قبله يضعان اليد على هذه الأرض منذ سنة ١٩٢٩ تاريخ اقامة السور الذى وجد أساسه وغرس النخيل بها ومازال وضع يد المطعون ضده المذكور مستمرا وأنه يحصل على ثمار النخيل. وبتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنفت الوزارة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط وقيد استئنافها برقم ٣٢٣ سنة ٣٧ قضائية. وبتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ حكمت تلك المحكمة (دائرة سوهاج) بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٤ من فبراير سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه فساد فى الاستخلاص وقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول

الطاعنة إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه — كما يبين من أسبابه ومن أسباب الحكم المستأنف التى أحال إليها — على أن ترخيص مصلحة الآثار للطعون ضدهما بإقامة مبان على الأرض محل النزاع يزيل تخصيصها للنفعة العامة وأن سكوت هذه المصلحة على ما أقامه المطعون ضدهما من المبانى وما غرساه من النخيل رغم انتهاء مدة الترخيص يؤكد زوال هذا التخصيص، مع أنه وقد ثبت من الأوراق ومما حصله الحكم المطعون فيه أن الأرض محل النزاع من أملاك الدولة العامة بإعتبارها من أراضى الآثار فانها لاتفقد هذه الصفة إلا بانتهاء تخصيصها للنفعة العامة وإذ كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن هذه الأرض مازالت معدة للغرض الذى من أجله خصصت للنفعة العامة ولم تندثر معالمها كأرض أثرية فانها تتمتع بالحماية التى أسبغها القانون على الأموال العامة من حيث عدم جواز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم ولا يغير من ذلك كون مصلحة الآثار قد أباحت للطعون ضدهما الانتفاع بهذه الأرض إذ لا يوجد ما يمنع من إستعمال المال العام للأغراض الخاصة طالما أن إستعماله فى هذه الأغراض لا يتعارض مع تخصيصه للنفعة العامة ومن ثم فلا يجدى الحكم تقريره أن ترخيص مصلحة الآثار بإقامة مبان على الأرض يخرجها عن طبيعتها كأرض آثار ويؤدى إلى زوال تخصيصها للنفعة العامة ذلك أن المبانى التى رخص للطعون ضدهما بإقامتها لا تحول دون تحقيق الغرض الذى خصصت من أجله الأرض للنفعة العامة ولا تتعارض مع هذا الغرض لأن البحث والتنقيب عن الآثار فى باطن الأرض لا يعطله إقامة هذه المبانى على ظاهر الأرض ولئن كانت المصلحة قد سمحت للطعون ضده الثانى بالانتفاع بالأرض مدة طويلة وسكتت على ما أقامه عليها من مبان وغراس إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يغير وصف المال من عام إلى خاص إذ لا ارتباط بين زوال صفه المال العام وبين طول الإنتفاع به ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى أن صفة المال العام قد زالت من الأرض محل النزاع بسبب طول مدة إنتفاع المطعون ضده الثانى بها ولسكوت المصلحة على إقامته المبانى عليها وغرسه النخيل فيها يكون مخالفا للقانون، كما أن الحكم إذ دلل على زوال صفة المال العام عن الأرض محل النزاع بالأسباب التى ساقها يكون مشوبا بفساد فى الإستدلال لأن هذه الأسباب ليس من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أنه استند فى القول بزوال تخصيص الأرض محل النزاع للنفعة العامة على قوله "وحيث إن الثابت من تقرير الخبير الذى بنى على أسس سليمة وصحيحة وأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها — أن الأرض — موضوع الدعوى تدخل ضمن الأرض المخصصة للنفعة العامة كأرض أثرية وأن المدعى عليه الثانى (المطعون ضده الثانى) ووالده من قبله يضعان اليد عليها لمدة خمسة وعشرين عاما تبدأ من سنة ١٩٢٩ وهو تاريخ إقامة المبانى وغرس النخيل بهذه الأرض حتى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٥٤ ولازال وضع يد المدعى عليه مستمرا حتى الآن . وحيث إنه بالتطبيق للنصوص والقواعد القانونية السابقة على الدعوى الحالية فإنه لما كان الثابت مما تقدم أن المدعى عليه الثانى ووالده من قبله قد وضع اليد على الأرض محل النزاع وأقام عليها مبان وغرس بها أشجارا مدة خمسة وعشرين عاما على وجه مستمر غير منقطع فإن ترك الحكومة طوال هذه المدة وسكوتها عن مطالبته بإعادة الأرض إلى حالتها الأولى وردها إليها ما يدل على زوال تخصيصها للنفعة العامة ورضاء الحكومة بإنتقالها من دائرة الأملاك العامة التى لا يجوز التعامل فيها وإدخالها فى عداد الأملاك الخاصة التى يجوز تملكها بوضع اليد المدة المكسبة للملكية متى توافرت شروطه". وأضاف الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد قوله "وحيث إن هذه المحكمة ترى أن فى ترخيص المستأنفة (الوزارة الطاعنة) باقامة مبان بالأرض موضوع الدعوى وما تستتبعه إقامة المبانى من إجراء حفر بها ما يخرج الأرض المذكورة عن طبيعتها كأرض آثار الأمر الذى يزول معه تخصيصها للنفعة العامة وتصبح ضمن أملاك الدولة الخاصة التى يجوز تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن إقامة المستأنف عليه الثانى (المطعون ضده الثانى) عليها مبان وغرسه بها نخيلا وسكوت المستأنفة على ذلك رغم انتهاء المدة المحددة بالترخيص الموقع عليه من المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) أمر يؤكد هذا النظر" . ولما كانت الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للنفعة العامة وهذا الإنتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار به فانه لا يتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للنفعة العامة ، وإنتهاء التخصيص

المنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا فمجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يؤدى إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة — لما كان ذلك ، وكان يبين من الترخيص المؤرخ ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ الصادر من مصلحة الآثار إلى المطعون ضده الأول نيابة عن أخيه المطعون ضده الثانى والذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه أنه عنون بأنه ترخيص بإشغال قطعة أرض من الأملاك العامة للسكن بصفة مؤقتة ونص فى البند الأول منه بأن هـذا الترخيص لأجل السكن فقط بصفة مؤقتة ولا تقام على الأرض إلا المبانى الخفيفة التى تسهل إزالتها عند الحاجة كما تضمن البند الرابع أن المرخص له يقرر أنه وضع يده على الأرض المذكورة بالنيابة عن مصلحة الآثار وأنه ملزم بالمحافظة على العلامات الثابتة الموضوعة بمعرفة المصلحة كما تضمن البند الخامس أنه غير مصرح بتاتا للمرخص له بإجراء مجسات فى هذه الأرض وإن وجد شيئا من الآثار وجب عليه أن يسلمها بدون تأخير للمصلحة المعتبرة مالكة دون غيرها لكل ما يحتمل وجوده فى هذه الأرض وأنه لا يجوز له أن يستخرج ترابا من هذه القطعة أو من القطع المجاورة لها أو أن يضع سباخا فيها وتضمن البند الثامن أنه بالنسبة لصفة الأرض العامة يعترف المرخص له بما لمصلحة الآثار من الحق المطلق فى طلب تسليم الأرض فى أى وقت كان متى تراءى لها أن هناك ما يقتضى ذلك وعليه أن يسلمها إذ ذاك براحا خالية من كل ما يشغلها . ولما كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالإنتفاع بالأملاك العامة ليس من شأنه أن يؤدى إلى زوال تخصيصها للنفعة العامة ما دام الانتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأموال للنفعة العامة وكان ترخيص مصلحة الآثار للطعون ضده الأول بإشغال قطعة الأرض محل النزاع على النحو المبين بالترخيص السالف ذكره ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأرض للنفعة العامة وهو التنقيب عن الآثار إذ قد حظر هذا الترخيص على المرخص له إجراء حفر فى هـذه الأرض خلافا لما قرره الحكم المطعون فيه وكانت هذه الأرض بوصف أنها من أراضى الآثار المعتبرة من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته فإن وضع اليد عليها لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى زوال تخصيصها للنفعة العامة ولا يصح تملك هذه الأموال بالتقادم المكسب الطويل المدة إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل

بعد انتهاء تخصيصها للنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع لما كان ما تقدم ، وكان تقرير الخبير الذى اعتمد عليه الحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد زوال تخصيص الأرض محل النزاع للنفعة العامة باعتبارها من أراضى الآثار وكان ما ثبت من أن هذه الأرض عبارة عن بقعة صغيرة تقع فى وسط مساحة تقرب من الثلاثة أفدنة من أراضى الآثار يقتضى ألا يقف البحث فى زوال التخصيص للنفعة العامة وعدم زواله عند حد هذه البقعة بل يشمل القطع المجاورة لها إذ لا يزول التخصيص للنفعة العامة فى هذه الحالة إلا بثبوت أن الجزء محل النزاع وما يحيطه من أراضى قد انتهى بالفعل تخصيصه للتنقيب عن الآثار وزالت معالمه كأرض آثار وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا البحث وكانت الأسباب التى استند إليها فى القول بزوال تخصيص الأرض محل النزاع للنفعة العامة لا تصلح فى القانون لترتيب هذه النتيجة فإن هذا الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور بما يستوجب نقضه .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٨٥)

الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٤ القضائية :

إختصاص . "إختصاص ولائى" . "المنازعات الناشئة عن مكافآت مستحقة للوظف" . موظفون .

المنازعات الناشئة عن كافة المكافآت المستحقة للأشخاص بوصفهم عاملين بالدولة . الفصل فيها من اختصاص جهة القضاء الإدارى دون غيره إلا ما استثنى منهم بقانون خاص . المادة ٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . عموم لفظ المكافآت فى هذا النص . شموله المكافأة المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت التى يستحقها الموظف عن أعمال إضافية فوق عمله العادى .

إذ نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أنه "تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة ... (٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظفين العموميين أو لورثتهم" فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن المنازعات الناشئة عن كافة المكافآت المستحقة للأشخاص بوصفهم عاملين بالدولة يكون الفصل فيها من إختصاص جهة القضاء الإدارى دون غيره إلا ما استثنى منهم بقانون خاص ومتى كان لفظ المكافآت قد جاء عاما مطلقا بحيث يشمل المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف من أعمال إضافية قام بها فوق عمله العادى بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى فإن تخصيصه بالمكافأة التى يستحقها العامل عما أداه فى نطاق عمله الأصلى يكون تقييدا لمطلق النص بغير مقيد وتخصيصا لعمومه بغير مخصص . فإذا كان الثابت أن المنازعة

فى الدعوى تدور حول استحقاق المطعون ضده للمكافأة التى يطالب بها عن عمل ندب للقيام به من جهة حكومية فوق أعمال وظيفته و بوصفه موظفا عموميا بالدولة فإن القضاء الإدارى يكون هو المختص وحده بنظر هذه المنازعة تطبيقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر الذى يحكم واقعة النزاع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٩٣٨ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة فى ١٩٥٣/٨/٤ على الطاعنين طلب فيها الحكم بإلزامهم أن يدفعوا له مبلغ ١٠٠٠ج وقال شرحا لدعواه إنه خلال سنة ١٩٥٠ استقدمت وزارة الأشغال (الطاعنة الأولى) أحد الخبراء البريطانيين للاستعانة برأيه فى دراسة مشروع خزان وادى الريان وطلبت من وزارة التجارة والصناعة (الطاعنة الثانية) التى تتبعها مصلحة المساحة الجيولوجية التى يعمل المطعون ضده مديرا لها، الموافقة على قيامه بمعاونة الخبير البريطانى فى مهمته ولما وافقت وزارة التجارة على ذلك طلب المطعون ضده تحديد مكافأة له عن عمله ، وبتاريخ ١٩٥١/١/٢٩ أرسلت وزارة الأشغال إلى وزارة المالية خطابا أوصت فيه بتقرير مكافأة له قدرها ١٠٠٠ج وطلبت موافقة وزارة المالية على إقتراحها هذا وأنه على هذا الأساس باشر عمله مع الخبير . فلما أنجزه وطالب الطاعنين بقيمة المكافأة لم تصرف له مما اضطره لإقامة دعواه مطالبا بها — دفع الطاعنون أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واستندوا فى ذلك إلى أن المنازعة التى تتضمنها الدعوى تعتبر من المنازعات الخاصة بالمكافآت المستحقة للوظفين والتى يختص بنظرها القضاء الإدارى دون غيره عملا بنص المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى كان معمولا به وقت رفع الدعوى وأن ديوان

الموظفين قد أفتى بعدم إستحقاق المطعون ضده للمكافأة المطالب بها لأن ما قام به يدخل فى صميم عمله الرسمى ، كما طلب الطاعنون إحتياطيا رفض الدعوى إستنادا منهم إلى أن معاونة المطعون ضده للخبير البريطانى لم تكن بجدية . وبتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع باختصاصها بنظر الدعوى وبإلزام وزارة الأشغال بأن تدفع للمطعون ضده المبلغ المطالب به والفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . استأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد إستئنافهم برقم ٦٧٦ سنة ٨٠ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف قضت بتاريخ ٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى الحكم المذكور بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الإختصاص الولائى وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم الإبتدائى المؤيد إستئنافيا أقام قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم بنظر الدعوى على أن لفظ المكافآت الوارد فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قصد به المكافأة التى تستحق للموظف العام عن عمله الوظيفى فى الحكومة سواء أكان هذا العمل إضافيا أو خدمة ممتازة أداها الموظف فى نطاق عمله ، بحيث إذا قام بأى عمل خارج هذا النطاق فإن اتعابه عنه لا تندرج تحت لفظ المكافأة الذى أشارت إليه المادة المذكورة وبالتالى يكون النزاع فى شأنها من إختصاص المحاكم العادية . وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ومخالفة لقواعد الإختصاص الولائى ، ذلك أن لفظ المكافآت الذى ورد بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد جاء مطلقا دون تقييد والقاعدة أن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده ، ومؤدى ذلك أن لفظ المكافآت الذى تضمنه النص يشمل بحسب سياق عبارة المادة كل ما يستحق للموظف العمومى من مكافآت أثناء حياته سواء من الجهة الحكومية التى يعمل فيها أصلا أو من جهة حكومية أخرى أو مايستحق منها لورثته ، أى أن النص جعل المكافآت نوعين أحدهما مايستحق للموظف حال حياته مهما كان مصدره وثانيهما ما يستحق لورثته بعد وفاته .

وحيث إنه يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم الإستئنافى المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى على قوله " إن لفظ المكافأة الوارد بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بإنشاء مجلس الدولة مقصود به تلك المكافأة التى تستحق للموظف العام عن عمله الوظيفى فى الحكومة سواء أكان هذا العمل إضافيا أو خدمة ممتازة أداها الموظف، وكل ذلك مقصور على وظيفته المحددة وفى عمله المعهود إليه بحيث إذا قام ذلك الموظف بأى عمل آخر خارج نطاق عمله الأصلى فإن أتعابه عن ذلك العمل البعيد عن عمله الوظيفى لا تندرج بطبيعة الحال تحت لفظ المكافأة الذى أشارت إليه المادة سالفة الذكر وبالتالى يكون النزاع فى شأنها من إختصاص المحاكم العادية فالمكافأة التى يشير إليها القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هى تلك التى تستحق للموظف عن أعمال وظيفته وفى حدودها أما المكافأة التى تستحق له عن أعمال خارجة عن وظيفته فلا يسرى عليها ذلك النص السالف الإشارة إليه، يؤيد هذا النظر كتاب وزارة الأشغال بخصوص دراسة مشروع خزان وادى الريان الموجه منها إلى وزير المالية تقول فيه إنها اتصلت بوزارة التجارة والصناعة لندب المدعى (المطعون ضده) لمعاونة الخبير البريطانى الجيولوجى فى دراسة ذلك المشروع وأن المدعى طلب أن تقدر له مكافأة قدرها ١٥٠٠ ج أى نصف أتعاب الخبير البريطانى مقابل معاونته لأن المأمورية تعتبر فى الواقع خارجة عن عمله المباشر وأن معاونته لذلك الخبير سيكون لها قيمتها لما له من الخبرة فى هذا الخصوص، وأوصت وزارة الأشغال فى نهاية خطابها المذكور بتقرير مكافأة للمدعى (المطعون ضده) قدرها ١٠٠٠ ج نظير قيامه بتلك المهمة تخصم قيمتها على إعتماد مشروع وادى الريان " — وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى غير صحيح فى القانون ؛ ذلك أن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى يحكم النزاع إذ نصت على أنه " تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة ... (٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم " فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن المنازعات الناشئة عن كافة المكافآت المستحقة للأشخاص بوصفهم عاملين بالدولة يكون الفصل فيها من إختصاص جهة القضاء الإدارى دون غيره

إلا من استثنى منهم بقانون خاص ومتى كان لفظ المكافآت قد جاء عاما مطلقا بحيث يشمل المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف عن أعمال إضافية قام بها فوق عمله العادى بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى، فإن تخصيص الحكم المطعون فيه لهذا اللفظ بالمكافأة التى يستحقها العامل عما أداه فى نطاق عمله الأصلى يكون تقييدا لمطلق النص بغير مقيد وتخصيصا لعمومه بغير مخصص، وهو مالا يجوز . لما كان ذلك، وكان الثابت أن المنازعة فى الدعوى تدور حول إستحقاق المطعون ضده للكافأة التى يطالب بها عن عمل ندب للقيام به من جهة حكومية فوق أعمال وظيفته و بوصفه موظفا عموميا بالدولة، فإن القضاء الإدارى يكون هو المختص وحده بنظر هذه المنازعة تطبيقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى يحكم واقعة النزاع . و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإختصاص القضاء العادى بنظر هذه المنازعة فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه لما تقدم ولأن الدعوى صالحة للفصل فيها فإنه يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم إختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : محمد عبداللطيف، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٨٦)

الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إستئناف . " رفع الإستئناف " . " تحضيره " . قانون .

إلغاء نظام تحضير الإستئناف فى قلم الكتاب بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المعمول به فى ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ . بقاء الإستئناف المرفوع قبل العمل بهذا القانون خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧ و ٤٠٨ مرافعات .

(ب) إستئناف . " رفع الإستئناف " . " تحضيره " . " إعادة إعلان المستأنف عليه " . " سقوط الخصومة فى الإستئناف " . دعوى .

رفع الإستئناف بعريضة . إلتزام المستأنف بإعادة إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع الأخير مذكرة بدفاعه . عدم قيام المستأنف بذلك يترتب عليه وقف السير فى الإستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء . إنقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون قيام المستأنف بذلك الإجراء . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة .

١ — لئن كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل بأحكامه فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٦٢ قد ألغى المواد من ٤٠٦ مكررا حتى ٤٠٨ من قانون المرافعات الخاصة بنظام تحضير الإستئناف فى قلم الكتاب إلا أنه نص فى المادة السابعة منه على أن " لا تسرى القاعدة الخاصة بالإستئناف إلا على الإستئناف الذى يرفع بعد العمل بهذا القانون . أما الإستئناف الذى يكون قد رفع قبل ذلك فتتبع فى شأنه النصوص السارية وقت رفعه " فإذا كان

الإستئناف قد رفع قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه يظل بعد صدور هذا القانون خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧ — ٤٠٨ من قانون المرافعات .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض (١) على أن الشارع إذ كان قد أوجب فى المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على المستأنف أن يودع خلال أربعين يوما من تاريخ تقديم عريضة الإستئناف مذكرة بشرح أسباب إستئنافه والمستندات المؤيدة له كما أوجب عليه فى المادة ٤٠٧ مكررا (١) أن يعيد إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هـذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة له فى المادة السابقة . وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا (٢) إتخاذ الإجراء التالى من إجراءات الإستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على إنقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بين هـذه المواعيد ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا (١) للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه الذى لا يبدأ سريانه الا من تاريخ إعادة إعلانه فإنه يبنى على عدم قيام المستأنف بإعادة إعلان المستأنف عليه وقف السير فى الإستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء فإذا إنقضت سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بذلك الإجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الإستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب إمتناع المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون صراحة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — وفى حدود ما يتطلبه الفصل فى هذا الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها

(١) راجع نقض ١٩٦٥/١/٢٨ و ١٩٦٥/٣/١٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٠٦ و ٣٥١ على التوالى .

رفعت على الطاعن الدعوى رقم ٢٠٥٩ سـنة ١٩٥٨ كلى القاهرة طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع صادر لها من مورثتهما المرحومة أم حسن حسن عمران عن كامل أرض وبناء المنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى. وبتاريخ ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٦١ حكمت محكمة القاهرة الإبتدائية للمطعون ضدها بطلباتها. فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٦١ سنة ٧٩ ق القاهرة وذلك بعريضة أودعها قلم كتاب محكمة إستئناف القاهرة فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٢ وأعلنها للمستأنف عليها (المطعون ضدها) فى ٢٨ من الشهر المذكور ولم يودع بعد ذلك مذكرة شارحة كما لم تودع المستأنف عليها مذكرة بدفاعها وظلت القضية فى قلم الكتاب دون أن يتخذ أحد الطرفين أى إجراء فيها إلى أن أودع المستشار المقرر تقريره فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٣ ثم أشر رئيس المحكمة فى ٢٧ من الشهر المذكور بتحديد جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٣ لنظر الإستئناف أمام المحكمة ولدى نظره فى هذه الجلسة دفعت المستأنف عليها (المطعون ضدها) بسقوط الخصومة وفقا للمادة ٣٠١ مرافعات على أساس أنه قد مضى أكثر من سنة على تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى وهو إعلان الإستئناف دون أن يتخذ المستأنف أى إجراء قاطع لمدة السقوط. وبتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الإستئناف بقبول الإستئناف شكلا وبسقوط الخصومة فى الإستئناف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٨ من فبراير سنة ١٩٦٤. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى.

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه أقام قضاءه بسقوط الخصومة فى الإستئناف على أن المستأنف (الطاعن) لم يتخذ أى إجراء من الإجراءات التى استوجبها قانون المرافعات فى المادة ٤٠٧ قبل إلغائها وذلك من تاريخ إعلان الإستئناف فى ٢٨ يناير سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ الجلسة التى أبدى فيها الدفع بسقوط الخصومة فلم يودع مستندات أو مذكرات أو يعذر المستأنف عليها حتى اكتملت مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٣٠١ مرافعات من تاريخ هذا الإعلان. ويرى الطاعن أن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه خطأ فى القانون، ذلك أن القانون

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى صدر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٦٢ قد ألغى المادة ٤٠٧ مرافعات التى استند إليها الحكم وإذ كان لم يمض بين تاريخ إعلان صحيفة الإستئناف فى ١٨ يناير سنة ١٩٦٢ وبين تاريخ صدور القانون المذكور مدة السنة التى تسقط بإنقضائها الخصومة طبقا للمادة ٣٠١ مرافعات فقد كان من حق الطاعن أن يقوم بمباشرة الإجراءات التى نصت عليها المادة ٤٠٧ مرافعات إلى ما بعد التاريخ الذى صدر فيه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وإلى أن ينقضى العام على تاريخ إعلان الإستئناف ولكن حال دون إتخاذه لهذه الإجراءات إلغاء المادة ٤٠٧ المذكورة، هذا إلى أنه فى ظل العمل بهذه المادة لم يكن يترتب على إغفال الإجراءات المنصوص عليها فيها أى بطلان كما أن المادة ٣٠١ مرافعات تشترط للحكم بسقوط الخصومة أن يكون وقفها مدة السنة حاصلا بفعل المدعى أو إمتناعه ولا يمكن نسبة تقصير للطاعن فى تأخير نظر الإستئناف أمام المحكمة إلى ما بعد إنقضاء السنة التى نصت عليها هذه المادة لأن تحجيله من عمل قلم الكتاب وحده ولا يملك الطاعن إجراء هذا التعجيل ومن ثم فلا يترتب على التأخير فى تعجيل الإستئناف سقوط الخصومة لتخلف أحد شروط المادة ٣٠١ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه وإن كان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل بأحكامه فى ١٤ من يوليه سنة ١٩٦٢ قد ألغى المواد من ٤٠٦ مكررا حتى ٤٠٨ من قانون المرافعات الخاصة بنظام تحضير الإستئناف فى قلم الكتاب إلا أنه نص فى المادة السابعة منه على أن "لا تسرى القاعدة الخاصة بالإستئناف الا على الإستئناف الذى يرفع بعد العمل بهذا القانون أما الإستئناف الذى يكون قد رفع قبل ذلك فتتبع فى شأنه النصوص السارية وقت رفعه" . ولما كان الإستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه قد رفع فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٢ قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فإنه يظل بعد صدور هذا القانون خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧ إلى ٤٠٨ من قانون المرافعات ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن الشارع إذ كان قد أوجب فى المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على المستأنف أن يودع خلال أربعين يوما من تاريخ تقديم عريضة الإستئناف مذكرة يشرح أسباب إستئنافه والمستندات

المؤيدة له كما أوجب عليه فى المادة ٤٠٧ مكررا (١) أن يعيد إعلان المستأنف عليه إذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة له فى المادة السابقة وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا (٢) إتخاذ الإجراء التالى من إجراءات الإستئناف وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على إنقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بين هذه المواعيد ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا (١) للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه والذى لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إعادة إعلانه فإنه ينبنى على عدم قيام المستأنف بإعادة إعلان المستأنف عليه وقف السير فى الإستئناف إلى أن يتم هذا الإجراء فإذا إنقضت سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بذلك الإجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الإستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب إمتناع المستأنف من القيام بإجراء أوجبه عليه القانون صراحة (يراجع الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٣٨٦ سنة ٢٩ قضائية) لما كان ما تقدم، وكان الثابت أن الطاعن بعد أن أعلن الإستئناف إلى المطعون ضدها فى ٢٨ يناير سنة ١٩٦٢ لم يتخذ أى إجراء قاطع لمدة السقوط إلى أن دفعت المطعون ضدها بسقوط الخصومة فى الإستئناف بجلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٣ و بعد أن كان قد إنقضى أكثر من سنة على تاريخ إعلان الإستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل هذا الدفع وقضى بسقوط الخصومة لا يكون مخطئا فى القانون وبالتالى يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صادق البشبيشى .

(١٨٧)

الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إستئناف . " سلطة محكمة الإستئناف " . حكم . " ورود بعض القضاء فى الأسباب " . بطلان .

جواز أن يكون بعض المقضى به واردا فى الأسباب المتصلة إتصالا وثيقا فى منطوق الحكم . تقرير الحكم الإستئنافى فى أسبابه بطلان الحكم الإبتدائى لإغفال تلاوة تقرير التلخيص والحكم فى المنطوق فى موضوع الدعوى نتيجة لذلك . صحة ذلك عدم جواز إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد إستنفاد ولايتها بالحكم فى الموضوع .

(ب) إثبات . " الإثبات بالقرائن " . " حجية الحكم الجنائى أمام القاضى المدنى " . قوة الأمر المقضى .

الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى . شرطه أن يكون الحكم الجنائى سابقا فى صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا له . مثال فى شأن حكم جنائى ببراءة الطاعن من تزوير عقد صدر لاحقا لحكم إستئنافى قضى برده وبطلانه . عدم المساس بقوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الإستئنافى .

١ — متى انتهت محكمة الإستئناف فى أسباب حكمها إلى بطلان الحكم المستأنف لإغفال المحكمة التى أصدرته تلاوة تقرير التلخيص ، ثم اقتصرت فى المنطوق على القضاء فى موضوع الدعوى وهو نتيجة لازمة لما قررته فى الأسباب من بطلان الحكم الإبتدائى فإنه لا يصح أن يطعن على حكمها بأنه لم ينص فى منطوقه على هذا البطلان إذ لا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب

المتصلة إتصالا وثيقا بالمنطوق ، وما فعلته محكمة الإستئناف بعد تقرير بطلان الحكم المستأنف من المضى فى نظر الدعوى والفصل فى موضوعها هو ما يمليه حكم القانون إذ لا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد أن استنفدت هذه المحكمة ولايتها بالحكم فى موضوعها .

٢ — الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى محله أن يكون الحكم الجنائى سابقا فى صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا له إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم مدنى نهائى لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائى يصدر بعده . فإذا كان الثابت أن الحكم الجنائى ببراءة الطاعن من تهمة تزوير عقد بيع رسمى قد صدر لاحقا لحكم محكمة الإستئناف برد وبطلان ذات العقد فإن الحكم الجنائى المذكور لا يمس بقوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الإستئنافى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداوله .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام على اخواته المطعون ضدهن الدعوى رقم ١٢٢٩ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ والمتضمن بيع المرحومة سيدة مرسى محمد أبو دقه له المنزل المبين الحدود والمعالم بهذا العقد وبصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٦٥٠ ج وقال فى بيان دعواه إن البائعة المذكورة — وهى والدته ووالدة المطعون ضدهن — قد باعته هذا المنزل وأقرت فى العقد بقبض الثمن جميعه وقد توفيت قبل أن توقع على العقد النهائى و إذ إمتنعت بناتها المطعون ضدهن عن التوقيع على هذا العقد فقد رفع الدعوى عليهن بطلباته السابقة . دفع المطعون ضدهن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا بالحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٢٥٧ سنة ٧٢ قضائية القاهرة تأسيسا على أن الطاعن كان قد زور عقد بيع آخر عن نفس المنزل ووثق

على هذا العقد أمام مأمور العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٦ بعد أن أحضر أمام الموثق المذكور إمرأة انتحلت شخصية البائعة ووقعت على العقد بختمها الذى كان يحتفظ به الطاعن وسجل هذا العقد فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ولما علم المطعون ضدهن بذلك بعد وفاة والدتهن رفعن عليه الدعوى رقم ٣٧٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة بطلب الحكم ببطلان هذا العقد الرسمى لتزويره وقد حكم فى هذه الدعوى إبتدائيا برفضها لكن محكمة إستئناف القاهرة ألغت هذا الحكم وقضت فى الإستئناف رقم ٢٥٧ سنة ٧٢ ق المرفوع من المطعون ضدهن برد و بطلان ذلك العقد وقد تناولت فى أسباب حكمها العقد الإبتدائى المؤرخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى رفعت الدعوى الحالية بطلب صحته ونفاذه وقررت أنه هو الآخر مزور . و بتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية فى الدعوى الحالية برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وحددت جلسة لنظرها وفى هذه الجلسة قرر المطعون ضدهن فى قلم الكتاب بالإدعاء بتزوير عقد البيع المؤرخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أساس الدعوى الحالية وأعلن شواهد التزوير التى تحصل أولها فى أن الطاعن كان يحتفظ بختم والدته بسبب مرضها وكبر سنها وأنه اصطنع العقد ووقع عليه بهذا الختم بغير علم والدته ورضاها و بتاريخ ١١ من يونيه سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة (أولا) بقبول مذكرة شواهد التزوير شكلا و بقبول الشاهد الأول فيها وتحقيقه (ثانيا) بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت مدعيات التزوير (المطعون ضدهن) بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن المدعى عليه فى التزوير (الطاعن) كان حائزا لختم والدته وقت تحرير عقد البيع الإبتدائى موضوع الدعوى وأنه اصطنع هذا العقد ووقع عليه خلسة بختم والدته المورثة بغير علمها ورضاها ولتثبت مدعيات التزوير أيضا أن بصمة الإبهام المنسوبة إلى مورثتهن على العقد المشار إليه ليست لها وصرحت المحكمة للمدعى عليه فى التزوير (الطاعن) بنفى ذلك بذات الطرق . وجاء بأسباب هذا الحكم أن تحقيق صحـــة الورقة يكون طبقا للمـادتين ٢٦٢ و ٢٨٦ من قانون المرافعات بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما وأنه إذ كان العقد المدعى بتزويره يحمل توقيعا بالختم وآخر ببصمة الأصبع منسوبين للمورثة وكان الطرفان قد أقرا بالجلسة الأخيرة بعدم وجود أوراق تصلح قانونا للمضاهاة فإن المحكمة ترى الإقتصار فى إجراء التحقيق على سمـــاع

الشهود . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت فى ٢١ من يناير سنة ١٩٦٣ (أولا) برد و بطلان عقد البيع المؤرخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الصادر للمدعى (الطاعن) من المرحومة سيدة محمد أبو دقة والمتضمن بيعها له المنزل الموضح بالعقد المذكور لقاء ثمن قدره ٦٥٠ ج (ثانيا) برفض دعوى المدعى (الطاعن) و إلزامه بالمصروفات فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٤٦ سنة ٨٠ قضائية القاهرة وكان من بين ما أسس عليه هذا الإستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعـدم تلاوة تقرير التلخيص وقد أخذت محكمة الإستئناف بهذا السبب وحكمت فى الدعوى من جديد بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ (أولا) فى دعوى التزوير برد و بطلان عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ٨/١٠/١٩٤٥ المنسوب للمرحومة سيدة مرسى محمد والمتضمن بيعها للمستأنف (الطاعن) المنزل المبين فى هذا العقد (ثانيا) فى الدعوى الأصلية برفض دعوى المستأنف و إلزامه بمصروفاتها عن الدرجتين و بمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما وبتقرير تاريخه ٨ من فبراير سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور ، وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم على الرغم من تقريره بأن الحكم الإبتدائى المستأنف باطل لعدم تلاوة تقرير التلخيص فإنه لم يقض فى منطوقه ببطلان هذا الحكم إستنادا إلى قوله بأن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها ولا يمكن إعادة القضية إليها لتفصل فيها من جديد وأنه لذلك كان من حق محكمة الإستئناف أن تتصدى للوضوع وتحكم فيه و يرى الطاعن أن هذا من الحكم المطعون فيه قصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الشأن ما نصه " وبما أنه لم يثبت من محضر الجلسة ومن الحكم المستأنف ما يدل على تلاوة تقرير قاضى التحضير الملخص للدعوى بما يترتب عليه بطلانه ، إلا أن ذلك لا يعنى إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لتصدر من جديد قضاءها فيها ، ذلك أنها استنفدت ولايتها بما أصدرته من حكم فى موضوع الدعوى

وأعيد طرح الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف بما يسوغ لهذه المحكمة الأخيرة أن تصدر قضاءها فيها " وانتهت المحكمة فى منطوق حكمها إلى القضاء فى موضوع الدعوى بحكم جديد . ولما كان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الاستئناف بعد أن انتهت إلى بطلان الحكم المستأنف لإغفال المحكمة التى أصدرته تلاوة تقرير التلخيص وضعت قضاءها بهذا البطلان فى الأسباب ثم اقتصرت فى المنطوق على القضاء فى موضوع الدعوى وهو نتيجة لازمة لما قررته فى الأسباب من بطلان الحكم الابتدائى ولما كان لا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب المتصلة اتصالا وثيقا بالمنطوق وكان ما فعلته محكمة الاستئناف بعد تقرير بطلان الحكم المستأنف من المضى فى نظر الدعوى والفصل فى موضوعها هو ما يمليه حكم القانون إذ ما كان يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد أن استنفدت هذه المحكمة ولايتها بالحكم فى موضوعها . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن ذلك الحكم استند فى قضائه بتزوير عقد البيع أساس الدعوى إلى شهود المطعون ضدهن ثم قال إنه يؤكد تزوير هذا العقد أنه لو كان صحيحا لما لجأ صاحبه (الطاعن) إلى اصطناع العقد الرسمى اللاحق له والذى ثبت تزويره بحكم محكمة الاستئناف رقم ٢٥٧ سنة ٧٢ ق القاهرة ويرى الطاعن أن هذا القول من الحكم فيه قصور إذ أنه تجاهل ما كان ثابتا فى الأوراق من أن الطاعن قدم لمحكمة الجنايات بتهمتى تزوير واستعمال العقد الرسمى الذى قضى الحكم الاستئنافى المذكور برده وبطلانه وأن محكمة الجنايات قضت فى ٩ من مايو سنة ١٩٦٠ ببراءته من هاتين التهمتين وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف فى الدعوى الحالية بأن القضاء الجنائى يقيد القضاء المدنى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برد وبطلان عقد البيع الرسمى دون أن يتحدث عن حكم محكمة الجنايات اللاحق له وعلى الرغم من إختلاف العقد المذكور عن العقد الابتدائى موضوع الدعوى الحالية فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف استبانت من أقوال شهود المطعون ضدهن الذين سمعتهم محكمة أول درجة مايقطع بأن عقد البيع المدعى بتزويره لم يصدر من البائعة وأن الطاعن اصطنع هذا العقد ووقع عليه بختمها الذى كان فى حيازته بغير علمها وبعد أن ذكرت محكمة الاستئناف الأسباب التى تجعلها تطرح أقوال شاهد الطاعن أضافت فى حكمها المطعون فيه " وبما أنه يؤكد تزوير هـذا العقد أنه لو كان صحيحا لما لجأ إلى اصطناع العقد الرسمى اللاحق له والذى ثبت تزويره بحكم محكمة الإستئناف فى القضية المنضمة رقم ٢٥٧ سنة ٧٢ قضائية" ـ ولما كان الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى محله أن يكون الحكم الجنائى سابقا فى صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا له إذ بعد إستقرار الحقوق بين الطرفين بحكم مدنى نهائى لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائى يصدر بعده. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم الجنائى الذى يحتج به الطاعن قد صدر فى ٩ من مايو سنة ١٩٦٠ بينما الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى الإستئناف رقم ٢٥٧ سنة ٧٢ ق برد وبطلان عقد البيع الرسمى قد صدر فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٧ فإن الحكم الجنائى المذكور لا يمس بقوة الأمر المقضى التى حازها حكم محكمة الإستئناف المشار إليه ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يتحدث عن الحكم الجنائى الذى تمسك به الطاعن واتخذ من قضاء محكمة الإستئناف بتزوير عقد البيع الرسمى قرينة على تزوير عقد البيع الإبتدائى أساس الدعوى الحالية إذ من شأن هذه القرينة أن تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور فى هذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن عقد البيع الذى رفع الدعوى بطلب صحته ونفاذه يحمل بصمة ختم للمورثة البائعة وبصمة أصبع لها ولما طعن المطعون ضدهن على هذا العقد بالتزوير ذكروا فى الشاهد الأول من شواهد التزوير أن الطاعن وقع على العقد بختم المورثة بغير علمها أو رضاها وأن بصمة الإصبع المنسوبة إليها مزورة غير أنهن عجزن عن إثبات تزوير هذه البصمة بعد أن كلفتهم المحكمة الإبتدائية بإثبات ذلك بشهادة الشهود ، وقد تمسك الطاعن أمام محكمة

الإستئناف بأن القانون يفترض صحة العقد العرفى إلى أن يثبت تزويره وأنه مادام المطعون ضدهن قد عجزن عن إثبات تزوير بصمة الإصبع المنسوبة للبائعة فإن هذا يكفى لإعتبار العقد صحيحا لكن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بأنه وقد ثبت للمحكمة أن ختم البائعة قد وضع على عقد البيع إختلاسا فإن هذا يثبت تزوير بصمة الإصبع الموقع بها على هذا العقد ويرى الطاعن أنه إذ كان الحكم لم يبين ما إذا كانت هذه البصمة هى بصمة البائعة وأنها اختلست منها أم أنها ليست بصمتها فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الإستئناف إنتهت من أقوال شهود المطعون ضدهن فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة والتى رجحتها على أقوال شاهد الطاعن إلى أنه قد إصطنع عقد البيع المدعى بتزويره ووقع عليه بختم المورثة الذى كان فى حيازته بغير علمها أو رضاها ثم انتهى الحكم المطعون فيه إلى القول "وبما أنه وقد ثبت للمحكمة أن ختم البائعة قد وضع على عقد البيع إختلاسا فإن هذا يثبت تزوير بصمة البائعة المرافقة لهذا الختم على عقد البيع المطعون عليه" — ولما كان مفاد هذا القول محمولا على ماسبقه من أسباب أن المحكمة قد استدلت بما ثبت لها من أن هذا العقد لم يصدر من المورثة وأن الطاعن قد اصطنعه ووقع عليه بختمها بغير علمها — على أن بصمة الإصبع الموقع بها على هذا العقد مزورة بمعنى أنها ليست للمورثة وإذ كان هذا الإستدلال سائغا ومقبولا فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص بالقصور يكون على غير أساس أيضا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، و محمد صدق البشبيشى .

(١٨٨)

الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٤ القضائية :

جمرك . " تقرير الغرامة عند الإختلاف فى وزن البضاعة " .

معيار إختلاف البضاعة المقدمة للجمرك الموجب لتقرير غرامة هو إختلافها عن بيانات الشهادة المكتوبة — الواردة بالمادة ١٩ من اللائحة الجمركية — من حيث المقادير والأوزان والجنس . وجوب المطابقة بين البيانات الثابتة فى الشهادة وبين واقع البضاعة المقدمة للجمرك . لا موجب لتقرير الغرامة إذا لم تجاوز نسبة الإختلاف ، بالنسبة للمقادير والأوزان — دون الجنس — خمسة فى المائة . ثبوت أن وزن البضاعة المقدمة يقل عن الوزن الثابت فى الشهادة بما لا يجاوز خمسة فى المائة لا موجب لتقرير الغرامة . (م ٣٨ / ١ و ٢ من اللائحة الجمركية) .

الواضح من نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٨ من اللائحه الجمركية أن معيار الإختلاف فى البضاعة المقدمة للجمرك و الموجب لتقرير الغرامة ، هو اختلافها عن بيانات الشهادة المكتوبة من حيث المقادير والأوزان والجنس فإن وجد ثمت إختلاف فى هذه العناصر حصلت الغرامة واستثنيت حالة إختلاف المقادير والأوزان — دون الجنس — إذا لم تجاوز نسبته خمسة فى المائة فنص على أنه فى هذه الحالة لا موجب لتقرير أى غرامة . وقد نصت المادة ١٩ من تلك اللائحة على أنه يجب أن يوضح بالشهادة " نوع البضاعة وجنسها وعدد الطرود وصفتها ومار كاتها ونمرها وعند الإقتضاء فوزن البضاعة أيضا " ومفاد هذا أن المطابقة تكون بين البيانات الثابتة فى الشهادة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر و بين واقع البضاعة المقدمة للجمرك فإن وجد بالنسبة للوزن أن وزن البضاعة المقدمة للكشف يقل عن الوزن الثابت فى الشهادة بما لا يجاوز خمسة فى المائة فلا موجب لتقرير الغرامة .

(١) راجع نقض ٢٢/٦/١٩٦١ و ٢/١١/١٩٦١ س ١٢ ص ٥٦٢ و ٦٢٨

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وفى حدود مايتطلبه الفصل فى هذا الطعن — تتحصل فى أن اللجنة الجمركية ببورسعيد أصدرت بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥ القرار رقم ٤١٢٣ بتغريم الشركة المطعون ضدها عشرة جنيهات لوجود عجز فى شحنة الباخرة تالودى مقداره ٣٣ زجاجة مشروبات روحية زنتها ٢٦,٥ كيلو جرام من رسالة زنتها ٢٢٠٠ كيلو جرام وعارضت الشركة فى هذا القرار بالمعارضة المقيدة برقم ١١١ لسنة ١٩٥٥ تجارى كلى بورسعيد طالبة إلغاءه تأسيسا على أن العجز الموجود بالرسالة يدخل فى حدود النسبة المسموح بها طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ . و بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٥ قضت محكمة بورسعيد الإبتدائية بإلغاء القرار الجمركى المعارض فيه واقامت قضاءها على أن اللائحة الجمركية قررت الإعفاء من الغرامة بالنسبة للعجز الذى يقل عن ٥ ٪ من مشمول الرسالة سواء كانت الرسالة قد شحنت صبا أو طرودا . إستأنفت مصلحة الجمارك هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بالإستئناف رقم ١٦٦ سنة ٧ ق و بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف، فطعنت مصلحة الجمارك فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٣٠٦ سنة ٢٧ ق ناعية على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون لأنه أجرى تطبيق الإعفاء المقرر فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية مع أن هذه الفقرة خاصة بالبضائع المشحونة صبا، و إذ كانت البضائع التى وجد بها العجز قد شحنت طرودا فإن هذا النص لا ينطبق عليها . و بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٦١ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة إستئناف المنصورة مقررة فى أسبابها أن الإعفاء من الغرامة الوارد بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية مقصور على البضائع المشحونة صبا . عجلت مصلحة الجمارك الدعوى

أمام محكمة إستئناف المنصورة . وقيدت بجدول مأمورية بورسعيد برقم ٥١ لسنة ٢ ق وتمسكت الشركة المطعون ضدها بدفاع جديد حاصله أنه مع التسليم بأن الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية لاتنطبق على واقعة الدعوى لأن البضاعة شحنت طرودا فإن المادة ٣٨ من تلك اللائحة تعفى من الغرامة إذا لم يتجاوز العجز خمسة فى المائة من مشمول الطرود وأنه على هذا الأساس يكون الحكم المستأنف فى محله . و بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للعجز الوارد بزجاجات المشروبات الروحية على أساس أن هذا العجز يدخل فى حدود الإعفاء الوارد فى المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية. طعنت مصلحة الجمارك فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك تقول المصلحة الطاعنة إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء القرار الجمركى على أساس أن العجز فى رسالة المشروبات الروحية يقل عن خمسة فى المائة من مجموع محتويات الرسالة و بذلك نسب الحكم المطعون فيه العجز إلى الرسالة فى مجموعها لا لكل طرد على حدة وهو ما يخالف القانون لأن البضاعة لا تشحن إلا صبا أو طرودا وقد نظم المشرع فى اللائحة الجمركية حالة البضاعة المشحونة طرودا فى المادتين ٣٧ و ٣٨ فواجه حالة النقص والزيادة فى عدد الطرود فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ وواجه حالة الزيادة والنقص فى محتوى الطرد الواحد فى المادة ٣٨ ذلك أن لكل طرد وزنه إن كان ما فيه مما يوزن أو مقداره إن كان ما فيه مما يعد أو يقاس وله فضلا عن ذلك جنس . و إذ كانت هذه البيانات تثبت على كل طرد فإن من شأن ذلك أن يجعل لكل طرد وحدة قائمة بذاتها يحاسب القبطان عن الزيادة أو النقص فى عددها بمقتضى المادة ٣٧ ويحاسب عن الزيادة والنقص فى محتويات كل طرد بمقتضى المادة ٣٨ . و بهذا قصد المشرع أن ينسب العجز فى محتوى الطرد إلى الطرد نفسه فيتقرر الإعفاء إذا لم يجاوز العجز خمسة فى المائة من وزن الطرد نفسه إن كان محتواه مما يوزن أو من مقداره إن كان محتواه مما يعد أو يقاس. ولقد

حرص المشرع على إبراز كيان الطرد الواحد فى مختلف نصوص اللائحة فنص فى المادة السابعة على أنه لايجوز الكشف على أقل من طرد واحد من كل عشرة طرود وجاءت عبارة المادة ١٧ الخاصة بتفريغ البضائع مميزة فى أكثر من موضع بين البضاعة المشحونة صبا والبضاعة المشحونة طرودا وجعل الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ على الزيادة أو النقص فى عدد الطرود . ومما يؤكد هذا النظر أن معاهدة بروكسل المبرمة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ قد أخذت بالنسبة للتعويض بمعيار الطرد لا بمعيار الرسالة كلها فنصت على تعدد التعويض بتعدد الطرود الهالكة . ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد نسب النقص إلى وزن الرسالة كلها وإنتهى إلى أن الشركة المطعون ضدها معفاة من الغرامة على أساس أن النقص فى الرسالة لا يتجاوز ٥ فى المائة من وزنها البالغ ٢٢٠٠ كيلو جرام فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن اللائحة الجمركية بعد أن قررت فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ حكم وجود زيادة أو نقص فى عدد الطرود الثابت فى ما نيفستو الشحن بينت فى المادة ٣٨ حكم اختلاف المقادير والأوزان والجنس فى البضاعة المشحونة طرودا فنصت فى الفقرة الأولى على أنه "فيما يختص باختلافات المقادير والأوزان والجنس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف يحصل غرامة لاتنقص عن عشر رسوم الجمرك ولاتزيد عنها". ونص فى الفقرة الثانية على أنه "إذا لم تتجاوز اختلافات المقادير والأوزان خمسة فى المائة فلا موجب لتقرير أية غرامة" وواضح من نص هاتين الفقرتين أن معيار الإختلاف هو اختلاف البضاعة المقدمة للكشف عن بيانات الشهادة المكتوبة من حيث المقادير والأوزان والجنس فان وجد ثمة اختلاف فى هذه العناصر حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والأوزان — دون الجنس — إذا لم تتجاوز نسبته خمسة فى المائة فنص على أنه فى هذه الحالة فلا موجب لتقدير أى غرامة . وقد نصت المادة التاسعة عشرة من تلك اللائحة على أنه يجب أن يوضح بالشهادة "نوع البضاعة وجنسها وعدد الطرود وصفتها وماركاتها ونمرها وعند الاقتضاء فوزن البضاعة أيضا " ومفاد هذا أن المطابقة تكون بين البيانات الثابتة فى الشهادة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر

و بين واقع البضاعة المقدمة للجمرك فان وجد بالنسبة للوزن أن وزن البضاعة المقدمة للكشف يقل عن الوزن الثابت فى الشهادة بما لايجاوز خمسة فى المائة فلا موجب لتقرير الغرامة . لما كان ذلك، وكان الثابت من تدوينات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن مشمول البضاعة حسبما هو ثابت بالشهادة هو مائة صندوق من المشروبات الروحية زنتها ٢٢٠٠ كيلو وأن العجز فيها هو ٢٦,٥ كيلو جرام فان الحكم المطعون فيه إذ نسب العجز فى البضاعة المقدمة للكشف إلى الوزن الثابت فى الشهادة وخلص إلى أن الشركة معفاة من الغرامة لأن هذا النقص لايجاوز خمسة فى المائة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا و بالتالى يكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس ولا محل لتحدى الطاعنة بأحكام معاهدة بروكسل لأنها لاتنطبق على واقعة النزاع التى تحكمها أحكام اللائحة الجمركية .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام .

(١٨٩)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٤ القضائية :

اجارة . " إنتهاء عقد الإيجار " . إصلاح زراعى " إمتداد إيجار الأرض الزراعية " .

إتفاق طرفى عقد إيجار الأرض الزراعية على إنهائه وتسليم الأرض المؤجرة ، المتفق مع نصوص عقد الإيجار المبرم أصلا بينهما من حيث تاريخ إنهاء العقد ، لا يسلب المستأجر الحق فى امتداد عقد الإيجار إذا ما صدر بعد ذلك قانون بمده . عدم صحة افتراض النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد .

إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطرفين اتفقا فى عقد الإيجار على أن مدته ثلاث سنوات ، وأنه لما قام النزاع بينهما تصالحا أمام لجنة الإصلاح الزراعى على أن يسدد المستأجر الأجرة المتأخرة وتعهد بإنهاء عقد الإيجار وتسليم الأرض فى نهاية السنة الزراعية ، وجاء هذا التعهد متفقا مع نصوص عقد الإيجار المبرم أصلا بين الطرفين من حيث إنهاء العقد فى هذا الوقت ، فإن صدور القانون ١٧٢ لسنة ١٩٦١ بعد ذلك والذى قضى بأن تمتد سنة زراعية أخرى عقود الإيجار التى تنتهى فى السنة الزراعية المتفق بين طرفى النزاع على إنهائه فيها سواء لإنقضاء المدة المتفق عليها فى العقد أو التى امتد إليها تنفيذا للقوانين السابقة — يكون من مقتضاه أن للمستأجر الحق فى التمسك بامتداد عقده طبقا لهذا القانون ، ولا يسلبه هذا الحق سبق إتفاق الطرفين على إنهاء العقد فى آخر السنة الزراعية السابقة لصدور القانون المشار إليه . ولا محل للقول بأن هذا الاتفاق كان سابقا على نشوء حق المستأجر فى الإمتداد بمقتضى هذا القانون إذ لا يصح افتراض النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٢٠٨٩ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى القاهرة طالبا الحكم باعتبار عقد الإيجار المبرم بينهما مفسوخا إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦١ وتسليم الأطيان المؤجرة و بإلزام الطاعن بأن يدفع له تعويضا قدره ٢٠٠ ج ومبلغ ٣٠٠ ج سنويا مقابل الريع . وقال فى بيان دعواه إنه أجر للطاعن أرضا زراعية مساحتها عشرة أفدنة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٥٨ وتنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٦١ ، وإذ تخلف الطاعن عن الوفاء بأجرة سنة ١٩٦٠ الزراعية فقد رفع الأمر إلى لجنة الإصلاح الزراعى طالبا إخلاء الأطيان المؤجرة وتسليمها إليه ، وفى ١٩٦٠/١١/٢٦ قام الطاعن بسداد الأجرة المتأخرة واتفق الطرفان كتابة على أن يقوم الطاعن بإخلاء الأطيان وتسليمها للمطعون ضده فى آخر أكتوبر سنة ١٩٦١ وتنازل المطعون ضده عن طلبه أمام اللجنة ، إلا أن الطاعن لم يقم بالإخلاء فى الميعاد المتفق عليه ، فأقام المطعون ضده دعواه بطلباته السابق بيانها . وفى ١٩٦٢/١٢/٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٥٠ سنة ٨٠ ق ، وفى ١٩٦٣/١١/١٩ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار عقد الإيجار الذى كان قائما بين الطرفين منتهيا من أول نوفمبر سنة ١٩٦١ و إخلاء الطاعن من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها إلى المطعون ضده خالية من الزراعة مع إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٥٠ ج سنويا إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦١ حتى تاريخ التسليم . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بإنهاء عقد الإيجار على أن الطاعن وقد تعهد فى الاتفاق المؤرخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ بإخلاء الأرض المؤجرة إليه فى آخر أكتوبر سنة ١٩٦١ فإنه يكون قد نزل منذ هذا التاريخ عن عقد الإيجار وعن الإمتداد القانونى لهذا العقد، وهذا الذى استند إليه الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن اتفاق ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ أنما كان ترديدا لما ورد فى عقد الإيجار ذاته من أن العقد لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦١ . و إذ صدر بعد ذلك القانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦١ ونص على إمتداد عقود الإيجار التى تنتهى فى سنة ١٩٦١ سنة أخرى فإنه يكون من حق الطاعن أن يتمسك بهذا الإمتداد، ولا يقال فى الرد عليه أن اتفاق ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قد تضمن تنازلا عن هذا الإمتداد لأن الاتفاق قد تم قبل صدور القانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦١ الذى خول للمستأجر الحق فى الإمتداد .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطرفين إتفقا فى عقد الإيجار على أن مدته ثلاث سنوات تنتهى فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦١ وأنه لما قام النزاع بينهما تصالحا أمام لجنة الإصلاح الزراعى بموجب الإتفاق المبرم فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ بأن سدد الطاعن الأجرة المتأخرة وتعهد بإنهاء عقد الإيجار وتسليم الأرض المؤجرة فى آخر أكتوبر سنة ١٩٦١ . ولما كان هذا التعهد متفقا مع نصوص عقد الإيجار المبرم أصلا بين الطرفين من حيث إنهاء العقد فى آخر أكتوبر سنة ١٩٦١، و إذ صدر بعد ذلك القانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦١ وقضى بأن تمتد إلى نهاية سنة ١٩٦٢ الزراعية عقود الإيجار التى تنتهى فى سنة ١٩٦١ الزراعية سواء لإنقضاء المدة المتفق عليها فى العقد أو التى امتد إليها تنفيذا للقوانين السابقة، فإن مقتضى ذلك أن للطاعن الحق فى التمسك بامتداد عقده طبقا لهذا القانون، ولا يسلبه هذا الحق سبق اتفاق الطرفين على إنهاء العقد فى آخر سنة ١٩٦١ الزراعية . ولا محل للقول بأن هذا الاتفاق تضمن تنازلا عن الامتداد المقرر بالقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦١ مادام أن هذا الاتفاق كان سابقا على نشوء حق المستأجر فى الامتداد بمقتضى هذا القانون إذ لا يصح افتراض النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه

قد خالف هذا النظر وقضى بإنهاء عقد الإيجار القائم بين الطرفين فى نهاية سنة ١٩٦١ الزراعية تأسيسا على أن الطاعن بمقتضى الاتفاق المؤرخ ٢٦/١١/١٩٦٠ قد نزل عن حقه فى إمتداد عقد الإيجار المقرر بمقتضى القانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦١، فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، ومحمد صادق الرشيدى، وابراهيم علام، وعثمان زكريا.

(١٩٠)

الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ القضائية:

(ا) محاماه. نقض. "إجراءات الطعن". "التوكيل فى الطعن". وكالة.

عدم إشتراط صيغة خاصة، ولا النص صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمله.

(ب) محكمة الموضوع. "سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام". حكم. "تفسير الحكم".

لمحكمة الموضوع سلطة تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الأخرى. لها تفسيرها بما تراه مقصودا منها مادامت تبنى تفسيرها على إعتبارات سائغة.

(ج) حكم. "تصحيح الحكم". إختصاص. "إختصاص نوعى". محكمة الموضوع. "سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الحكم".

ممارسة محكمة الموضوع سلطتها فى تفسير الحكم عند الاحتجاج به لديها لا يسلب المحكمة التى أصدرته إختصاصها بتصحيح منطوقه وفق المادة ٣٦٤ مرافعات.

(د) دفاع. نقض. "أسباب الطعن". "أسباب واقعية".

عدم جواز إثارة الدفاع الذى يخالطه واقع الذى لم يتمسك به الخصوم أمام محكمة الموضوع لأول مرة أمام محكمة النقض.

(هـ) ملكية. "أسباب كسب الملكية". "التقادم". تقادم. "التقادم المكسب". "قطع التقادم". حكم. "حكم مرسى المزاد". "أثره فى قطع التقادم". "رهن".

وضع يد الدائن المرتهن على أرض النزاع يد عارضة لا تكسبه الملكية بالتقادم.

حكم رسو المزاد بعد إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن فى الخصومة المنعقدة بين واضع اليد وخصومه. يقطع التقادم المكسب.

١ — لايشترط فى عبارة التوكيل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — صيغة خاصة ولا النص بها صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض فى القضايا المدنية . فإذا كان سند التوكيل الصادر من إحدى الطاعنات لمحاميها الذى قرر بهذا الطعن قد تضمن أنها وكلته عنها أمام جميع المحاكم بأنواعها وتباين درجاتها ، كما تضمن سند التوكيل الصادر من طاعنة أخرى لنفس المحامى أنها وكلته عنها توكيلا عاما أمام جميع المحاكم بسائر أنواعها وتباين درجاتها وفى الطعن فى الأحكام بكافة الطرق القانونية ، فإن هاتين العبارتين تتسعان لتشملا الطعن بالنقض فى القضايا المدنية ، ولا يؤثر على شمول أى من العبارتين فى دلالتها هذه أن يكون قد ورد بعد كل منهما سرد لبعض ما يصح أن يدخل فى هذا العموم مثل المعارضة والإستئناف [١] .

٢ — إن سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الأخرى التى يقدمها الخصوم فى الدعوى فلها إذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذى تراه مقصودا منه ، دون أن تلتزم عباراته الظاهرة مادامت تبنى تفسيرها على إعتبارات مسوغة له [٢] .

٣ — إن ممارسة محكمة الموضوع سلطتها فى تفسير الحكم الذى يحتج به لديها لا يسلب المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم إختصاصها بتصحيح ما يقع منها فى منطوقه من أخطاء مادية بحتة أو حسابية وفقا للمادة ٣٦٤ مرافعات .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٢/٤/١٧ الطعن ١٣٣ لسنة ٢٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ٩٢٦ . ونقض ١٩٥٤/١١/١١ الطعن ١٥٠ لسنة ٢٢ ق مجموعة المكتب الفنى س ٦ ص ١٢١ . ونقض ١٩٦١/١٢/٧ الطعن ١٤٤ لسنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٧٥٨ .

(٢) راجع نقض ١٩٣٢/١١/٢٤ الطعن ٥٤ لسنة ٢ ق . ونقض ١٩٣٢/١٢/١ الطعن ٤٩ لسنة ٢ ق ونقض ١٩٣٨/٦/٩ الطعن ٣ لسنة ٨ ق ، مجموعة القواعد القانونية لربع قرن ص ٥٧٧ القواعد ٢٨١ و ٢٨٢ و ٢٨٣ .

٤ — متى كان دفاع الطاعنين من بقاء رهن حيازى على أصله بالنسبة لأرض النزاع رغم إبرام صلح بين المرتهن والمدين بشأنها هو دفاع يخالطه واقع لم يثبت أن الطاعنين تمسكوا به أمام محكمة الموضوع فإنه لايجوز لهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ — متى كان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه رد على ماتمسك به الطاعنون من أنهم تملكوا أرض النزاع بالتقادم الطويل بما يتحصل فى أن يد مورثهم على هذه الأرض قبل عقد الصلح المبرم فى ١٩٢٦/١/٢٥ كانت يدا عارضة لاتكسب الملكية بالتقادم إذ أن وضع يده عليها كان بوصفه دائنا مرتهنا . وأن مورثة المطعون ضدهم اتخذت الإجراءات لنزع ملكية أرض النزاع وأنه وإن رسا مزادها على الطاعنين ممثلين بالوصى عليهم إلا أنه لما تخلف عن دفع الثمن أعادت البيع على ذمته وانعقدت الخصومة بينها و بينه فانقطعت بذلك مدة وضع يدهم على الأرض ورسا عليها المزاد فى ١٩٣٧/١/١٨ قبل مضى خمس عشرة سنة من تاريخ عقد الصلح وانفسخ بذلك حكم مرسى المزاد الصادر للطاعنين ممثلين فى الوصى عليهم وأصبح لمورثة المطعون ضدهم ولهم من بعدها باعتبارهم خلفها العام أن يحتجو بالحكم مرسى المزاد من أثر قاطع للتقادم . وأن صحيفة افتتاح الدعوى التى طالب فيها المطعون ضدهم بريع الأرض باعتبارها ملكا لهم قد أعلنت للطاعنين فى ١٩٥١/٣/٢٧ قبل أن تكمل لهم المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل منذ أن فسخ حكم مرسى المزاد فى ١٩٣٧/١/١٨ فإن دعواهم اكتساب ملكية أرض النزاع بالتقادم تكون على غير أساس ، فإن هذا الذى حصله الحكم صحيح فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢٢٩ سنة ١٩٥١ مدنى كلى قنا

ضد الطاعنين الثلاثة الأول والطاعن الرابع بصفته وليا طبيعيا على ولده أحمدى وولده ممدوح محمد أحمد سليم (الطاعن الخامس) بعريضة معلنة فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ وضد القيم على الطاعنة السادسة بعريضة معلنة فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ ، وقالوا بيانا لدعواهم إنهم يملكون بالميراث عن والدهم بولس منقريوس أرضا زراعية مساحتها فدانين شيوعا فى ٤ ف و ١٨ ط و ١٦ س بحوض الغـابة رقم ٨ بزمام إسنا مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ، وأن والدهم كان قد تلقى بدوره ملكية هذا القدر من الأرض بالميراث عن والدته سيدة جرجس التى كانت تملكتها بحكم مرسى مزاد صادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ فى القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ بيوع كلى قنا ، وإذ وضع الطاعنون يدهم عليه واستولوا على ريعه منذ سنة ١٩٣٧/١٩٣٨ ، فقد أقاموا الدعوى بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا لهم مبلغ ٤١٠ ج عدلوه إلى مبلغ ٤٩٠ ج مقابل ريع هذا القدر مع الحكم بتسليمه لهم . دفع الطاعنون الدعوى بأن الأرض موضوع المطالبة لا وجود لها فى الطبيعة وأنهم إنما يضعون يدهم على ٢ ف و ١٨ س فى حوض الغابة رقم ٤٥ وهى أرض تختلف حدودها عن الأرض الواردة فى حكم مرسى المزاد سند المطعون ضدهم فى الدعوى . وبتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٤٥ قضت محكمة أول درجة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة الأرض موضوع النزاع وبيان ما إذا كانت تدخل ضمن حكم مرسى المزاد السابق الذكر وبيان من الواضع اليد عليها وسبب وضع اليد وتقدير ريعها منذ سنة ١٩٣٧ حتى سنة ١٩٥٣ . وبعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن أرض النزاع تقع فى حوض الغابة رقم ٤٥ بزمام إسنا التى لا يوجد فيها حوض باسم حوض الغابة رقم ٨ وأن حدود هذه الأرض تنطبق على حدود الأرض الواردة بحكم مرسى المزاد الصـادر فى القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ بيـوع كلى قنـا وأن الطـاعنين يضعون اليد على مسـاحة مقدارها ١٫٨٦٧٥ فدانا منها يقدر ريعهـا فى فترة النزاع بمبلغ ٢٩٣ ج و ٥٢٠ م وأن القدر الباقى من الأرض موضوع المطالبة إنمـا يقع فى وضع يد آخرين . وتمسك الطاعنون بدفاع آخر حاصله أن أرض النزاع آلت إليهم ضمن ٤ ف و ١٨ ط و ١٦ س بطريق الميراث عن والدهم بموجب محضر صلح صادر له من أبسخيرون خليل القمص ومصدق عليه من محكمة خط إسنا

فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ وأنهم اكتسبوا ملكيتها بوضع اليد المدة الطويلة . ودفع المطعون ضدهم من جانبهم بأنهم وإن لم ينازعوا فى أن الطاعنين كانوا يضعون يدهم على أرض النزاع حتى تسلمها المطعون ضدهم فى ١٥ و ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ إلا أنهم يتمسكون بأن الطاعنين لم يستكملوا المدة اللازمة لاكتساب ملكيتها بالتقادم وأسس المطعون ضدهم هذا الدفاع على أن مورثة مورثهم (سيدة جرجس) كانت قد اتخذت الإجراءات لنزع ملكية هذه الأرض ضد أبسخيرون خليل لدين لها عليه وأن مورث الطاعنين أقام عليها دعوى إستحقاق قيدت برقم ١٨٦ سنة ١٩٢٦ مدنى كلى قنا مدعيا أنه يملك ٤ ف و١٨ ط و١٦ س كان قد ارتهنها رهنا حيازيا بعقد مسجل فى أول مايو سنة ١٩٢٣ من أبسخيرون خليل وأنه لما شرع فى نزع ملكيتها تصالح معه مدينه المذكور على أن يتنازل له عنها وصدق على محضر الصلح أمام محكمة خط إسنا فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ ، وأن المحكمة رفضت دعوى الإستحقاق المشار إليها لعدم تسجيل محضر الصلح وأنه لما باشرت سيدة جرجس إجراءات نزع الملكية من جديد وكان مورث الطاعنين قد توفى وعين شقيقه أحمد سليم سلطان وصيا على الطاعنين تقدم هذا الأخير بهذه الصفة للمزايدة فى الأرض ورسا مزادها عليه فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ غير أنه لم يدفع الثمن فأعادت سيدة جرجس إجراءات البيع على ذمته ورسا عليها مزاد أرض النزاع فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ . وأضاف المطعون ضدهم أنه إذ يمتنع على الطاعنين التمسك بوضع اليد السابق على تاريخ حكم مرسى المزاد وكان الطاعنون لم يستكملوا وضع اليد المكسب للملكية هذه الأرض بعد التاريخ المذكور حتى تاريخ إستلام المطعون ضدهم للأرض فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فإنه لا يكون للطاعنين سند من القانون فى تملكها بالتقادم الطويل . وقضت المحكمة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أنهم يحوزون ٢ ف و ١٨ س بحوض الغابة رقم ٤٥ بزمام إسنا المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وبعد أن سمعت المحكمة الشهود قضت فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٦١ برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط وقيد إستئنافهم برقم ٣٧٤ سنة ٣٦ ق ، وبتاريخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون ضدهم مبلغ ٢٩٣ ج و٥٢٠ م وتسليمهم ٨٦٧٥ و ١ ف شائعا فى ٤ ف و ١٨ ط و ١٦ س بحوض الغابة

رقم ٤٥ بزمام إسنا والموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبحكم مرسى المزاد الصادر فى القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ بيوع كلى قنا بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ وبتقرير الخبير ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين دفعت فيهما ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنتين الثانية والثالثة لخلو سندى التوكيلين الصادرين منهما لمحاميهما من النص على تخويله التقرير بالطعن بالنقض .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — صيغة خاصة ولا النص بها صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض فى القضايا المدنية . ولما كان سند التوكيل الصادر من الطاعنة الثانية لمحاميها الذى قرر بهذا الطعن قد تضمن أنها وكلته عنها أمام جميع المحاكم بأنواعها وتباين درجاتها ، كما تضمن سند التوكيل الصادر من الطاعنة الثالثة لنفس المحامى أنها وكلته عنها توكيلا عاما أمام جميع المحاكم بسائر أنواعها وتباين درجاتها وفى الطعن فى الأحكام بكافة الطرق القانونية ، فان هاتين العبارتين تتسعان لتشملا الطعن بالنقض فى القضايا المدنية ، ولا يؤثر على شمول أى من العبارتين فى دلالتها هذه أن يكون قد ورد بعد كل منهما سرد لبعض ما يصح أن يدخل فى هذا العموم مثل المعارضة والإستئناف . لما كان ذلك ، فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس مستوجبا الرفض .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقولون إن محكمة الإستئناف صححت موقع الأرض موضوع النزاع بأن جعلته فى حوض الغابة رقم ٤٥ بدلا من حوض الغابة رقم ٨ ببلدة النمسا المجاورة لمركز اسنا ، وهذا منها خطأ فى القانون إذ كان ينبغى عليها — إذ كان ثمت خطأ وقع فى حكم مرسى المزاد — أن تطلب تصحيحه من المحكمة التى أصدرته . هذا إلى أنها إذ صححت إسم الحوض فى منطوق الحكم المطعون فيه وأحالت إلى التحديد والموقع الوارد

بحكم مرسى المزاد وبعريضة الدعوى مع الاختلاف بينهما فان حكمها يكون معيبا بالتناقض .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الأخرى التى يقدمها الخصوم فى الدعوى فلها إذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذى تراه مقصودا منه ، دون أن تلتزم عبارته الظاهرة مادامت تبنى تفسيرها على اعتبارات مسوغة له ، وهى إذ تمارس هذه السلطة لاتسلب المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم إختصاصها بتصحيح ما يقع منها فى منطوقه من أخطاء مادية بحتة أو حسابية وفقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات. لما كان ذلك ، وكان يبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما يثيره الطاعنون بهذا السبب على " أن الثابت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة أنه قد انتقل إلى الأرض موضوع النزاع وهى التى يضع المستأنف عليهم (الطاعنون) يدهم عليها وتثبت من أنها ضمن قطعة من الأرض بحوض الغابة رقم ٤٥ بزمام اسنا وحدودها هى بذاتها الحدود الواردة بصحيفة افتتاح الخصومة وحكمى نزع الملكية ومرسى المزاد فى الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ ك قنا فيما عدا الاختلاف بالنسبة لرقم الحوض ، وأن الاطلاع على خرائط المساحة والإستعلام من دلال المساحة دالا على أنه لايوجد بزمام اسنا حوض زراعى يسمى حوض الغابة رقم ٨ وإنما الموجود فقط هو حوض الغابة رقم ٤٥ الذى به الأرض موضوع النزاع وخلص الخبير من ذلك إلى أن أرض النزاع التى يضع المستأنف عليهم اليد عليها هى بذاتها بعض الأرض المقصودة بعريضة الدعوى وبحكمى مرسى المزاد وإن ذكر بهذه رقم الحوض خطأ على خلاف الواقع . وهذا الذى انتهى إليه الخبير يؤكده ويؤيد صحته ما هو ثابت بأوراق دعوى البيع رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ قنا " وبعد أن حصل الحكم المطعون فيه ما أورده الحكم فى دعوى البيع المشار إليها ومضمون المستندات المقدمة من الخصوم فيها خلص الحكم بعد ذلك إلى القول " ليس من بين الأطيان التى تنازل عنها ابسخيرون خليل القمص لمورث المستأنف عليهم ما هو كائن بحوض الغابة رقم ٨ الذى ورد باعلان تنبيه نزع الملكية أن به تقع الأطيان الجارى التنفيذ عليها " . ولما كانت

هذه الأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته فى فهم الواقع فى الدعوى ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . و إذ كان الثابت بالحكم على النحو السالف بيانه أن حدود أرض النزاع حسبما وردت فى صحيفة افتتاح الدعوى هى ذات حدود الأرض الواردة بحكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ فى القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩٣١ بيوع كلى قنا فان النعى على ماورد بالحكم فى هذا الخصوص من التناقض يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إن محكمة الإستئناف حكمت بإلزام الطاعنين بتسليم ١,٨٦٧٥ فدانا شيوعا فى ٤ ف و ١٨ ط و ٦ س ، و بالرغم من أن الخبير أورد فى تقريره أن باقى المقدار الذى رفعت به الدعوى فى وضع يد آخرين مما يستحيل معه تنفيذ الحكم المطعون فيه ، فإن المحكمة لم تكلف المطعون ضدهم بإدخال باقى الشركاء فى الأرض خصوما فى الدعوى لتستبين مدى أحقيتهم فيما يضعون اليد عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى على الطاعنين بتسليم ١,٨٦٧٥ فدانا فقط شيوعا فى ٤ ف و ١٨ ط و ٦ س ملتزما فى ذلك القدر الذى قرر الخبير أنه فى وضع يد الطاعنين ، أما ما زاد عليه وتبين للخبير أنه فى وضع يد آخرين فقد رفض الحكم المطعون فيه القضاء بتسليمه و بمقابل ريعه للمطعون ضدهم مقررا فى خصوصه " أنهم وشأنهم مع من يضع اليد عليه " وهو قضاء غير مشوب بالقصور ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثالث هو خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن مورثهم كان يرتهن أرض النزاع رهنا حيازيا بعقد مسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، و إذ تصالح المورث المذكور مع مدينه أبسخيرون خليل على أن يتنازل له مدينه عن أرض النزاع وأقام الدعوى رقم ١٨٦ سنة ١٩٢٦ مدنى كلى قنا معترضا على إجراءات نزع الملكية التى اتخذتها

مورثة مورث المطعون ضدهم بالنسبة لفدانين منها وقضى برفض الدعوى المشار إليها لعدم تسجيل عقـــد الصلح المذكور ، فإنه كان يتعين على المحكمة ألا تقضى فى الدعوى المماثلة بالريع والتسليم لأنه وقد انقضى دين مورث الطاعن بطريق الإستبدال وأبطل عقد الصلح فإن العقـد المستبدل يعود إلى الظهور مما يقتضى إعتبار الطاعنين واضعى يد بطريق الرهن الحيازى .

وحيث إن هذ النعى مردود ذلك أن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن محكمتنا إذ قضت برفض الدعوى رقم ١٨٦ سنة ١٩٢٦ التى أقامها مورث الطاعنين على مورثة مورث المطعون ضدهم — سيدة جرجس — وبعدم إستحقاقه لأرض النزاع لم تؤسس قضاءها على سبب يتعلق ببطلان عقد الصلح بل على ما حصلته من أنه عقد لم يسجل و بذلك لم تنتقل به الملكية . ولما كان دفاع الطاعنين بهذا السبب من بقاء الرهن الحيازى على أصله بالنسبة لأرض النزاع رغم إبرام الصلح بين المرتهن والمدين بشأنها هو دفاع يخالطه واقع ، وإذ لم يثبت أن الطاعنين تمسكوا به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهم إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون هذا النعى غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الرابع هو خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم تمسكوا بتملك أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة ابتداء من شراء مورثهم لها بعقد الصلح المؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ ، وأنه قد انقضى أكثر من خمس عشرة سنة على وضع يدهم من تاريخ الحكم فى دعوى الاستحقاق حتى طلب التسليم فى الدعوى الحالية ، وإذ قضى الحكم برفض دعواهم على أســـاس أنه لم تمض على وضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه رد على ما تمسك به الطاعنون من أنهم تملكوا أرض النزاع بالتقادم الطويل بما يتحصل فى أن يد مورثهم على هذه الأرض قبل عقد الصلح المبرم فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ كانت يدا عارضة لاتكسب الملكية بالتقادم إذ أن وضع يده عليها كان بوصفه دائنا مرتهنا وأن مورثة المطعون ضدهم اتخذت الإجراءات

لنزع ملكية أرض النزاع وأنه وإن رسا مزادها على الطاعنين ممثلين بالوصى عليهم إلا أنه لما تخلف عن دفع الثمن أعادت البيع على ذمته وانعقدت الخصومة بينها وبينه فانقطعت بذلك مدة وضع يدهم على الأرض ورسا عليها المزاد فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ قبل مضى خمس عشرة سنة من تاريخ عقد الصلح وانفسخ بذلك حكم مرسى المزاد الصادر للطاعنين ممثلين فى الوصى عليهم وأصبح لمورثة المطعون ضدهم ولهم من بعدها باعتبارهم خلفها العام أن يحتجوا بما لحكم مرسى المزاد من أثر قاطع للتقادم ، وأنه إذ كانت صحيفة افتتاح الدعوى التى طالب فيها المطعون ضدهم بريع الأرض باعتبارها ملكا لهم قد أعلنت للطاعنين فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ قبل أن تكمل لهم المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل منذ أن فسخ حكم مرسى المزاد فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٧ فان دعواهم اكتساب ملكية أرض النزاع بالتقادم تكون على غير أساس . ولما كان هذا الذى حصله الحكم صحيحا فى القانون ، ويحمل الرد على دفاع الطاعنين بتملك أرض النزاع بالتقادم ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٩١)

الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة " .

ممول . إتهامه . تهيئة نشاطه لفرصة اتهامه . ما ينفقه فى سبيل دفع هذا الاتهام . تكليف على الربح . خصمه من وعاء الضريبة .

متى كان نشاط الممول — الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — هو الذى هيأ الفرصة لاتهامه وساعد عليه ، فإن ما ينفقه فى سبيل دفع هذا الإتهام يعد تكليفا على الربح ويخصم من وعاء الضريبة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن " المصروفات التى تخصم من وعاء الضريبة هى المصروفات التى تعد تكليفا على الربح وتساهم فى إنتاجه وليست أتعاب المحاماة التى ينفقها المتهم فى مخالفة التسعيرة تكليفا على الربح " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن لجنة تقدير الضرائب قدرت أرباح شركة أبناء يوحنا قشمى

فى سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ بمبلغ ٧٨٠٤ ج و ٩٢٢٧ ج ورأسمالها الحقيقى المستثمر بمبلغ ١٨٥٢٦ ج و ٨٠٠ م و ١٧٨٩٤ ج و ٩٠٠ م وأقام روفائيل يوحنا قشعمى بصفته مديرا للشركة الدعوى رقم ٣٣ سنة ١٩٤٩ دمنهور الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا الحكم ببطلانه ومن باب الاحتياط اعتماد الأرباح طبقا للإقرارات ، وطلبت المصلحة رفض الطعن وتأييد قرار اللجنة . وبتاريخ ١٩٥٠/١٢/١٣ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع ببطلان قرار اللجنة (ثانيا) وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير الضرائب بمكتب الخبراء الحكوميين للإطلاع على ملف الدعوى والانتقال إلى منشأة الطاعن بدمنهور وفروعها بالدلنجات والكوم الأخضر وحوش عيسى وأبو المطامير والإطلاع على دفاتر هذه المنشأة وفروعها لفحصها وإثبات حالتها وتقدير أرباح المنشأة من واقعها إن تبين له أن ما ورد بها مطابق للحقيقة والواقع وإلا فعلى الخبير تقدير رأس مال المنشأة المستثمر فى سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ وكذا تقدير صافى أرباحها فى هاتين السنتين من كافة أنواع نشاطها فى تجارة الأخشاب ولوازم العمارات ولوازم الزراعة وتربية المواشى . وبعد أن باشر الخبير مأموريته عادت وبتاريخ ١٩٥٢/١٢/٣١ حكمت حضوريا بتعديل قرار اللجنة الصادر بتاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٤٨ واعتبار أرباح المنشأة فى سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ بمبلغ ٣٤٠٠ ج و ٢٩٧٨ ج على التوالى واعتبار رأس مالها فى السنتين المذكورتين مبلغ ١٢٦٨٢ ج و ١٣٥٤٣ ج وألزمت كلا من الطرفين بمصروفات ما لم يحكم به وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة تعديله والحكم باعتبار نتيجة أعمالها طبقا لإقراراتها ودفاترها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٠٤ سنة ٩ قضائية تجارى ، كما استأنفته المصلحة طالبة تعديله وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٠٩ لسنة ١٠ قضائية تجارى ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين . وبتاريخ ١٩٦١/٣/٢٧ حكمت حضوريا بقبول الإستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه . وطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم للسببين الثانى والثالث وتنازلت عن السبب الأول وطلبت

المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم فى خصوص السبب الأخير .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الخبير استبعد مصروفات الفروع ومقدارها ٧٤٢ ج و ٩٩٩ م فى سنة ١٩٤٣ و ٦٩٣ ج و ٢٤ م فى سنة ١٩٤٤ من إجمالى ربحها ولم توافق محكمة أول درجة على استبعادها بحجة أن المأمورية احتسبت المصروفات الواردة بإقرارات المنشأة ، وإذ أقر الحكم المطعون فيه الخبير فيما انتهى إليه بخصوص هذه المصروفات بقوله " إنه فيما يتعلق بما اعترضت به مصلحة الضرائب فى استئنافها عن تكلفة المبيعات فإن هذا الاعتراض مردود بأن الخبير أخذ كما هو مثبت فى تقريره رقم تكلفة المبيعات الحقيقى بأن رد إليه ما خصم من مصاريف الفروع وطبق على إجمالية نسبة مجمل الربح ثم قام بخصم المصاريف العمومية السابق ردها إلى رقم تكلفة المبيعات من إجمالى الربح وهذا الإجراء لا شائبة فيه وصحيح فى ضبط أرقام التقدير على أساس حسابى سليم ويتعين لذلك دفع هذا الاعتراض وعدم الإعتداد به " فقد كان يتعين إلغاء الحكم الابتدائى خصوصا وأنه خالف الأسس الفنية التى أوردها الخبير فى تقريره والمصروفات الواردة بالإقرارات كانت قاصرة على مصروفات المركز الرئيسى دون مصروفات الفروع وإذ قضى بتأييده فإنه يكون قد شابه تناقض يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى خصوص مصروفات الفروع على أن " المأمورية قدرت مصروفات المنشأة طبقا لما ورد فى الإقرارات المقدمة منها بواقع ١٤٠٠ ج و ٣١٧ م و ١٣٥٤ ج و ٧٠٠ م بعد أن استبعدت منها فى سنة ١٩٤٣ مبلغ ١١ ج و ٢٩٥ م مساعدات خيرية واشتراك فى جريدة وبعد أن استبعدت فى سنة ١٩٤٤ مبلغ ١٣٣٣ ج و ٥٦٠ م منه ١ ج اشتراك فى جريدة و ٤٧ ج و ٥٦٠ م مساعدات خيرية و ١٢٨٥ ج أتعاب محاماة فى قضية عسكرية " ولم يكن الخلاف على المصروفات محل نزاع أمام اللجنة " إلا فيما يختص بالهبات والتبرعات ومصروفات القضية العسكرية فقط " وهى تقريرات موضوعية سائغة وكافية لحمله ، واستبعاد مصروفات

الفروع من إجمالى الربح لا يناقض ما أورده الحكم المطعون فيه بخصوص الطريقة التى جرى عليها الخبير فى حساب مجمل الربح إذ هو محمول على أن مصروفات الفروع داخلة فى عموم المصروفات الواردة بالإقرارات ولم تكن هذه الأخيرة قاصرة على مصروفات المركز الرئيسى وحده .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قضى باستبعاد مبلغ ١٢٨٥ ج أنفقته المنشأة فى الدفاع عن أحد الشركاء بمناسبة إتهامه فى قضية عسكرية مستندا فى ذلك إلى أن المصروفات التى تخصم من وعاء الضريبة هى المصروفات التى تعد تكليفا على الربح وتساهم فى إنتاجه وليست منها أتعاب المحاماة التى ينفقها الممول المتهم بمخالفة التسعيرة ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن متى كان الإتهام متعلقا بادارة المنشأة ومتصلا بعمل من أعمالها واضطر الممول فى سبيل دفع هذا الاتهام عن نفسه وعن سمعة المنشأة إلى توكيل محام ودفع أتعابا أو مصاريف انتقال له وقضى ببراءته فإن هذه الأتعاب وتلك المصاريف تعد تكليفا على الربح .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه متى كان نشاط الممول — الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — هو الذى هيأ الفرصة لاتهامه وساعد عليه ، فان ما ينفقه فى سبيل دفع هذا الاتهام يعد تكليفا على الربح ويخصم من وعاء الضريبة . وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " المصروفات التى تخصم من وعاء الضريبة هى المصروفات التى تعد تكليفا على الربح وتساهم فى إنتاجه وليست أتعاب المحاماة التى ينفقها المتهم فى مخالفة التسعيرة تكليفا على الربح " فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، و صبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحمد أبو حمزة مندور .

(١٩٢)

الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . "رسم الدمغة" . رسوم . "رسم الدمغة" . بنوك . "أوامر تحويل الأموال" .

أوامر تحويل الأموال التى يصدرها العملاء للصارف وتنفيذها . تكييفها . عدم إعتبارها عقودا . عدم خضوعها لضريبة الدمغة على اتساع الورق .

أوامر تحويل الأموال التى يصدرها العملاء للصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا و بالتالى لا تخضع لضريبة الدمغة على إتساع الورق المنصوص عليها فى الفقرة "د" من المادة الثانية من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ (١)

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن بنك الجمهورية أقام الدعوى رقم ١٧٩٣ سنة ١٩٥٨ تجارى القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب يطلب الحكم (أولا) بعدم أحقيتها فى مطالبته

---

(١) راجع نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ . الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٠ ق . س ١٧ ص ١٧٨٧ .

برسوم الدمغة على محررات بنك أيونيان حتى ١٩٥٧/٤/١٧ ومنها إيصالات إستلام مفاتيح الخزائن المؤجرة لعملاء البنك وعمليات النقل المصرفى (ثانيا) بأحقيته فى استرداد مبلغ ٣٣٨,٠٩٠ ج قيمة الرسوم التى حصلتها المصلحة دون وجه حق مع الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية لحين تمام السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، وقال شرحا لدعواه، إن أصول وخصوم بنك أيونيان إنتقلت إليه منذ ١٩٥٧/٧/١٨ وبكتاب مؤرخ ١٩٥٧/١٢/٢٦ طالبته مصلحة الضرائب بمبلغ ٣٣٨,٠٩٠ ج رسوم دمغة إتساع ودمغة نوعية مستحقة على محررات بنك أيونيان إلى ١٩٥٧/٤/١٧ وإذ اضطر لدفع المبلغ مع حفظ الحق فى استرداده فقد إنتهى إلى طلب الحكم له بطلباته. وطلبت المصلحة رفض الدعوى. وبتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٧ حكمت المحكمة حضوريا وفى مادة تجارية برفض دعوى المدعى بكامل أجزائها وألزمته بالمصروفات وبمبلغ ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة. واستأنف البنك هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد هذا الإستئناف برقم ٤٠٤ سنة ٧٧ ق. وبتاريخ ١٩٦١/٤/٢٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من اخضاع عمليات النقل المصرفى التى بوشرت فى فترة النزاع لرسم دمغة الإتساع على الورق المقرر بالفقرة "د" من المادة الثانية من الجدول الأول الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ والقضاء من جديد بعدم خضوع العمليات المشار إليها للرسم المذكور قانونا وتبعا لذلك بإلزام مصلحة الضرائب المستأنف عليها بأن ترد للمستأنف مبلغ ٣٣٢,٥٠٠ ج المحصل منه بغير وجه حق كرسم دمغة مستحق على العمليات المذكورة وذلك مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وبإلزام المستأنف بباقى مصروفات الإستئناف وأمرت بإجراء المقاصة فى أتعاب المحاماة. طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن.

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم خضوع عمليات النقل المصرفى لرسم الدمغة المقرر بالفقرة "د" من المادة الثانية من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ورد ما حصلته المصلحة من هذا الرسم مستندا فى ذلك إلى أن عملية النقل المصرفى تجرى داخل جدران المصرف ويحكمها الفن المصرفى وقواعد الحساب المزدوج ولا تعتبر فى الواقع عمليات رضائية بالمعنى المقصود لأن قيام المصرف بتنفيذ الأمر الموجه إليه هو إلتزام عليه ومكلف بالقيام به وعمليات النقل المصرفى عمليات شكلية تتولد عن فتح الحساب الجارى وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون، لأن عملية تحويل النقود أو السحب بطريق النقل المصرفى هى عقد يبدأ بالإيجاب وهو الطلب الذى يقدم من العميل ويتم بالقبول من جانب البنك وبذلك يخضع لرسم دمغة الإتساع طبقا للفقرة "د" من المادة الثانية من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن أوامر تحويل الأموال التى يصدرها العملاء للصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا وبالتالى لا تخضع لضريبة الدمغة على اتساع الورق المنصوص عليها فى الفقرة "د" من المادة الثانية من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ . وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم خضوعها لهذه الضريبة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(١٩٣)

الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إختصاص . "إختصاص ولائى" . إصلاح زراعى . "المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان" .

عدم إختصاص المحاكم بالنظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للإستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعى . مثال .

(ب) دعوى . "دعوى منع التعرض" . "الحكم فيها" . "حجيته" حكم . "حجية الأحكام" .

الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . عدم مساسه بأصل الحق . لا حجية له فى دعوى الموضوع .

١ — تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الإستيلاء النهائى وذلك من تاريخ الإستيلاء الأول و يصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل إلى التعويض المستحق عن الأطيان المستولى عليها وتفصل فيها جهات الإختصاص كما تنص هذه المادة على أنه إستثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للإستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعى ، فإذا كانت

المنازعة فى الدعوى تدور حول أحقية وعدم أحقية جهة الإصلاح الزراعى فى أجر الأرض محل النزاع وقد أسست هذه الجهة أحقيتها لها على أنها مالكة للأرض بمقتضى قرار الإستيلاء النهائى وكان الفصل فى الدعوى يقتضى الفصل فيمن هو المالك لها وصاحب الحق فى ثمارها فإن هذه الدعوى تعتبر من المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها والتى يمتنع على المحاكم نظرها عملا بنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالفة الذكر .

٢ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٢٣٩ سنة ١٩٦٢ مدنى جزئى قنا يطلبان الحكم بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع لهما مبلغ ١٢٠ج و٤٩٤م والمصروفات وقالا شرحا للدعوى إنهما يحوزان ويملكان قطعة الأرض الموضحة بالصحيفة ومساحتها ٢٠ ط بطريق الميراث ووضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وأنه بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٦٠ قضى لصالحهما فى الدعوى رقم ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ مدنى جزئى قنا بمنع تعرض الطاعن وآخرين لها فى قطعة الأرض المذكورة وباستمرار وضع يدهما عليها تأسيسا أن حيازتهما لها ظاهرة مستمرة وأنه لم يثبت أنها من أراضى الإصلاح الزراعى المستولى عليها طبقا للقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وقد أصبح هذا القضاء نهائيا بعد أن قضى بتاريخ ١٩٦١/٤/٥ فى الإستئناف رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٠ المقام من الطاعن أمام محكمة قنا الإبتدائية بعدم إختصاص الدائرة الإستئنافية بتلك المحكمة بنظر الإستئناف لأن الإختصاص بنظره معقود

لمحكمة الإستئناف. ومضى المطعون ضدهما قائلين إنه إذ كان الطاعن قد استولى منهما أثناء سير دعوى منع التعرض سالفة الذكر على مبلغ ١٢٠ ج و ٤٩٤ م على أنه إيجار الأرض آنفة الذكر ، فانه وقد حكم لهما فى تلك الدعوى بحيازة هذه الأرض مما يقتضى أن يكون لهما الحق فى ثمارها ، فان استيلاء الطاعن على المبلغ المذكور يكون بغير حق ، وإذ امتنع عن رده إليهما فقد رفعا عليه هذه الدعوى بطلب رده — دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم بنظرها طبقا للفقرة السابعة من المادة ١٣ مكرر من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ كما طلب احتياطيا رفضها موضوعا تأسيسا على أن الأرض مملوكة للإصلاح الزراعى وأن الحكم فى الدعوى ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ بمنع تعرضه للطعون ضدهما فى هذه الأرض لايؤثر على الحق وأن له تبعا لذلك اقتضاء إيجارها باعتباره مالكا لها — وبتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٦٢ قضت محكمتنا الجزئية برفض الدفع وبالزام الطاعن بأن يدفع للطعون ضدهما مبلغ ١٢٠ ج و ٩٤٩ م والمصروفات — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة قنا الإبتدائية وقيد استئنافه برقم ٤٤٥ سنة ١٩٦٢ وصمم على الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٦ قضت المحكمة المذكورة منعقدة بهيئة إستئنافية برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها وبرفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه حين قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وفى بيان ذلك يقول إنه وإن كانت دعوى المطعون ضدهما قد صيغت على أنها مطالبة باسترداد ما دفعاه للطاعن دون وجه حق من إيجار لايستحقه قانونا عن الأرض محل النزاع إلا أن المنازعة فى هذا الاستحقاق تدور حول ثبوت حق الإصلاح الزراعى (الطاعن) أو عدم ثبوته فى ملكية القدر موضوع النزاع ، وأنه لما كان هذا القدر قد استولى عليه الاصلاح الزراعى بالتطبيق للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ضمن المقادير المستولى عليها لدى مالكيها ورثة

المرحوم سدره حنا ميخائيل عبيد وقد نشر قرار الإستيلاء النهائى فى عدد الوقائع المصرية رقم ٦٦ بتاريخ ١٩٥٧/٨/٢٦ ولم يطعن المطعون ضدهما فى هذا القرار فى الميعاد القانونى أمام اللجنة القضائية المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة ١٣ مكرر من القانون المشار إليه فان القدر المذكور يعتبر ملكا للحكومة من تاريخ قرار الإستيلاء الأول عملا بالفقرة الأخيرة من تلك المادة ويمتنع على المحاكم عملا بالفقرة السابعة من المادة المذكورة نظر الدعوى الحالية التى تعتبر فى حقيقتها منازعة من المطعون ضدهما فى ملكية الحكومة لهذه الأرض، وإذ قضى الحكم برفض الدفع بعدم إختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وحكم فى موضوعها فانه يكون قد اخطأ فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم مما يجيز الطعن فيه بطريق النقض ولا يشفع للحكم ماقرره من أن الحكم الصادر ضد الطاعن فى دعوى منع التعرض واجب الإحترام مادام لم يرفع هودعوى بحق الملكية الذى يدعيه ،ذلك أنه لاحاجة بالطاعن إلى رفع هذه الدعوى طالما أنه يستمد حقه فى ملكية الأرض محل النزاع من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مكرر من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ على ماسلف بيانه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على قوله "وحيث إنه يبين من إستعراض الوقائع على النحو السابق بيانه أن موضوع الدعوى المستأنفة وطلبات المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) فيها هى إسترداد مبلغ دفع منهم بدون وجه حق وأساس المطالبة ماقضى لهما به من منع تعرض الإصلاح الزراعى فى وضع يدهما على الـ ٢٠ قيراطا موضوع النزاع بمقتضى الحكم فى الدعوى رقم ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا الذى أصبح نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه — لما كان ذلك ، فالواضح أنه ليس هناك نزاع على الملكية ومن ثم فلا محل لإعمال المادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ويكون الدفع مبنيا على غير أساس ويتعين لذلك رفضه" ولما كان الواقع الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أسسا دعواهما الحالية على أنهما يمتلكان وآخرون بطريق الميراث ووضع اليد المدة الطويلة عشرين قيراطا وأنه قضى لهما بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٠ فى الدعوى رقم ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا بمنع تعرض الإصلاح الزراعى لهما فى وضع يدهما على هذه الأطيان واستمرارهما فى وضع يدهما عليها

وأن هذا الحكم قد أصبح نهائيا بالقضاء بتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٦١ فى الاستئناف المرفوع عنه من الاصلاح الزراعى بعدم اختصاص المحكمة بنظره وأنه إذ كان الاصلاح الزراعى قد حصل منهما مبلغ ١٢٠ج و ٤٩٤م على اعتبار أنه أجرة العشرين قيراطا المشار إليها وعلى أساس أن هذا القدر مملوك له وكان مقتضى الحكم رقم ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ الذى أصبح نهائيا أن استيلاء الاصلاح الزراعى على هذا المبلغ يكون بغير سند فقد رفعا الدعوى بطلب استرداده ، وقد نازع الاصلاح الزراعى (الطاعن) فى أحقيتهما فى استرداد هذا المبلغ وبنى منازعته على أن القدر الذى حصل الأجرة عنه من الأراضى المستولى عليها لدى ورثة سدرة حناميخائيل عبيد طبقا لقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وأن ملكية هذا القدر قد انتقلت إلى الحكومة بصدور قرار الإستيلاء النهائى عليه فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٧ ونشره فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ وأن للحكومة بوصفها مالكة له الحق فى الأجرة — ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ تنص على أن تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الإستيلاء النهائى وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل إلى التعويض المستحق عن الأطيان المستولى عليها وتفصل فيها جهات الاختصاص كما تنص هذه المادة على أنه إستثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى وكانت المنازعة فى الدعوى الحالية تدور حول أحقية وعدم أحقية جهة الإصلاح الزراعى فى أجرة الأرض محل النزاع وقد أسست هذه الجهة أحقيتها لها على أنها مالكة للأرض بمقتضى قرار الاستيلاء النهائى ، وكان الفصل فى الدعوى يقتضى الفصل فيمن هو المالك لها وصاحب الحق فى ثمارها ، وكان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض رقم ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا لم يفصل فيمن هو صاحب الحق فى ثمار الأرض محل النزاع حتى يقال بأن استرداد المطعون ضدهما للأجرة التى دفعاها نتيجة لازمة لذلك الحكم وكان هذا الحكم من جهة أخرى لا يمس أصل الحق ولا حجية له فى الدعوى الحالية التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع — لما كان ما تقدم ، فان الدعوى الحالية تعتبر فى حقيقتها

من المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها والتى يمتنع على المحاكم نظرها عملا بنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى وفصل فى موضوعها فإنه يكون قد أخطأ فى القانون فى مسألة إختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن بالنقض فيه جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة الثامنة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم الطعن — ويتعين لما تقدم نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها فيتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم إختصاص المحاكم بنظر الدعوى .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٩٤)

الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) أوراق تجارية . " التظهير التأمينى " . " قاعدة تطهير الورقة من الدفوع " .

التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه . بقاء هذا الحق للمظهر الراهن . اعتبار التظهير التأمينى بالنسبة للدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث آثاره ومنها تطهير الورقة من الدفوع عدم جواز تمسك المدين فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر .

(ب) أوراق تجارية . " التظهير " . " حسن نية المظهر إليه " . اثبات . " عبء الإثبات " . " قرائن " .

حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلق الورقة بمقتضى التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأمينى . على المدين إثبات سوء النية الذى يدعيه .

(ج) أوراق تجارية . " بروتستو " . تظهير . " قاعدة تطهير الدفوع " .

إهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع واتخاذ اجراءات المطالبة خلال الفترة المحددة قانونا لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى . لا أثر لهذا الاهمال على قاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان الحامل حسن النية .

(د) أمر الأداء . " أحوال وجوبه " . أوراق تجارية . دعوى .

وجوب اتخاذ طريق أمر الأداء عند مطالبة الدائن بورقة تجارية فى حالة رجوعه على الساحب أو المحرر لها أو القابل لها . الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر أو عليهم وعلى الساحب أو المحرر أو القابل . وجوب سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى . لا يؤثر فى ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى .

(هـ) حراسة . "حراسة إدارية" . "سلطة الحارس فى التصرفات والعقود" .

الحارس المختص سلطة إبرام العمليات والعقود والتصرفات المشار إليها فى المادة ١٢ من الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ . توقيع مندوب الحارس على التظهيرات الخاصة بالسندات الإذنية بالنيابة عنه . لا مخالفة للقانون .

١ — لئن كان التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه وإنما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر .

٢ — حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى . ويقع على المدين — إذا ادعى سوء نية هذا الحامل — عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسى .

٣ — إهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع وفى اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون التجارة لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى كما لا يحول هذا الإهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية .

٤ — البين من الفقرة الثانية من المادة ٨٥١ من قانون المرافعات أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء . فاذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بتكليف بالحضور

على الطاعن باعتباره محرر السندات وعلى المظهر فانه يكون قد سلك الطريق القانونى فى رفعها ولا يؤثر فى ذلك تنازله عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى إذ متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح فانه لا يؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم بعد رفعها .

٥ — تنص المادة الثانية عشرة من الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على أن يعتبر باطلا بحكم القانون كل عملية أو عقد أو تصرف تم أو جاء مخالفا لأحكام هذا الأمر ما لم يرخص به وزير المالية والإقتصاد أو الحارس المختص — ومفاد ذلك أن للحارس المختص سلطة إبرام العمليات والعقود والتصرفات المشار إليها فى هـــذه المادة . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أن مندوب الحارس هو الذى وقع على التظهيرات الخاصة بالسندات الإذنية موضوع الدعوى وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يدل على أن المندوب ليس له صفة النيابة عن الحارس المختص فى التوقيع على التظهيرات فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون بدعوى أن التظهير قد صدر ممن لا يملكه يكون عاريا عن الدليل .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده (بنك القاهرة) أقام الدعوى رقم ٤٤٧ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة على الطاعن والسيد مدير مصانع نسلر " ريمون قمحى وشركاه " طلب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بدفع مبلغ ٦٥٢ج و ٢٠٥م والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وقال فى بيان دعواه إنه بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ اشترى الطاعن من شركة مصانع نسلر بضائع ثمنها ١٨٦٥,٥٠ دولارا وهو ما يعادل بالعملة المصرية بسعرها الرسمى ٦٥٢ ج و ٢٠٥ م وحرر بهذا

الثمن ثلاثة سندات إذنية الأول بمبلغ ٦٢٢ دولارا يعادل ٢١٧ ج و ٤٦٠ م إستحقاق أول يناير سنة١٩٥٧ والثانى بمبلغ ٦٢٢ دولارا يعادل ٢١٧ ج و٤٦٠م إستحقاق أول فبراير سنة ١٩٥٧ والثالث بمبلغ ٦٢١,٥٠ دولارا يعادل ٢١٧ ج و ٢٨٥ م إستحقاق أول مارس سنة ١٩٥٧ وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قامت الشركة البائعة بتظهير السندات المذكورة إلى المطعون ضده الذى طالب الطاعن بقيمتها و إزاء إمتناع هذا الأخير عن الوفاء بها فقد طلب المطعون ضده الحكم له بمجموع قيمة هذه السندات والفوائد، ولدى نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى تنازل المطعون ضده عن مخاصمة شركة مصانع نسلر "المظهرة" وقصر طلباته قبل الطاعن ، ودفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع طريق استصدار أمر الأداء ثم تنازل عن هذا الدفع. وبتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة الإبتدائية برفض هذا الدفع ثم قضت فى ١٩٦١/١٢/١٣ (أولا) بترك المدعى (المطعون ضده) الخصومة قبل المدعى عليه الثانى (مدير مصنع نسلر) (ثانيا) بإلزام المدعى عليه الأول (الطاعن) بأن يدفع للمدعى (المطعون ضده) مبلغ ٦٥٢ ج و ٢٠٥ م والفوائد القانونية . استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٢٠ سنة ٧٩ ق القاهرة ومحكمة الإستئناف حكمت فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها السابق.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن البضاعة التى حرر بثمنها السندات الإذنية المطالب بها قد وصلت إليه فاسدة وأن الحارس على شركة مصانع نسلر البائعة قد اقتنع بفساد البضاعة وقرر لذلك سحب هذه السندات التى كان قد ظهرها لبنك القاهرة لتحصيل قيمتها وأخطر الطاعن بذلك بخطاب مؤرخ ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ وقدم الطاعن إلى محكمة الموضوع تأييدا لدفاعه هذا الخطاب وخطابا آخر مؤرخا ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ تلقاه من مندوب الحارس العام على مصانع نسلر ويفيد أن بنك القاهرة

وافق على سحب هذه السندات لكن الحكم المطعون فيه أطرح هذين الخطابين بمقولة إن السندات المشار إليها فيهما تختلف فى تواريخ إستحقاقها عن السندات المطالب بقيمتها لأن السندات المشار إليها فى الخطابين تستحق الوفاء فى اليوم الثامن من شهور يناير وفبراير ومارس سنة ١٩٥٧ على التوالى ، بينما السندات المطالب بقيمتها فى الدعوى الحالية تستحق فى اليوم الأول من هذه الشهور الثلاثة ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على قصور فى التسبيب، ذلك أن الخطأ فى ذكر تاريخ السندات الإذنية بوضع رقم (٨) بدلا من رقم (١) ليس من شأنه أن يؤدى إلى إستبعاد دفاع الطاعن إزاء اتحاد عدد السندات وقيمتها سيما وأنه لم تقم بينه و بين مصانع نسلر سوى المعاملة التى حررت بشأنها السندات الإذنية موضوع الدعوى الحالية ولو أن المحكمة رجعت إلى أرقام السندات المبينة بالخطابين وطابقتها على الأرقام الثابتة على نفس السندات لظهر لها أن الإختلاف فى ذكر تاريخ الإستحقاق إنما هو مجرد خطأ مادى لا يترتب عليه إعتبار السندات المشار إليها فى الخطابين سندات أخرى غير السندات موضوع الدعوى والتى تم الإتفاق على سحبها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص أن السندات المشار إليها فى الخطابين المقدمين من الطاعن هى سندات أخرى غير السندات المطالب بقيمتها فى الدعوى الحالية من إختلاف تواريخ استحقاق السندات الأولى عن تواريخ السندات الأخيرة ولما كان هذا الاستخلاص هو استخلاص موضوعى سائغ سيما وأن البين من مطالعة هذين الخطابين أنه فوق اختلاف تواريخ الاستحقاق فإن قيمة السندات المشار إليها فيهما والتى تستحق فى اليوم الثامن من أشهر يناير وفبراير ومارس من سنة ١٩٥٧ هذه القيمة تختلف أيضا عن قيمة السندات المطالب بها فى الدعوى الحالية — لما كان ذلك، وكان ما يقوله الطاعن من أن الاختلاف فى تواريخ الاستحقاق يرجع إلى مجرد خطأ مادى غير مؤثر وأنه لم تقم بينه و بين مصانع نسلر سوى المعاملة التى حررت بشأنها هذه السندات هو دفاع موضوعى لم يسبق التمسك به أمام محكمة الإستئناف فلا يصح إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب، ذلك أنه قرر أن الطاعن لا يستطيع التمسك

فى مواجهة البنك المظهر إليه (المطعون ضده) بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر تأسيسا على أن التظهير الصادر للبنك المطعون ضده وإن كان تظهيرا تأمينيا إلا أنه تظهير ناقل للملكية يعطى للحامل كافة الحقوق التى تترتب على التظهير الناقل للملكية وفى مقدمتها تطهير الدفوع ، وهذا من الحكم خطأ لأن التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الورقة للمظهر إليه و إنما يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية فيما يتعلق بتظهير الورقة التجارية من الدفوع بالنسبة للحامل حسن النية ، وحسن النية فى هذا الخصوص ينتفى بمجرد علم الحامل بوجود الدفع ، و إذ كان البنك المطعون ضده يعلم بظروف الصفقة التى حررت بثمنها السندات الإذنية موضوع الدعوى بدليل ما جاء فى خطاب مندوب الحارس العام إلى الطاعن بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ من أن البنك المطعون ضده وافق بخطابه المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٥٨ المرسل للحارس على سحب السندات المذكورة كما وأن البنك لم يقم بالمطالبة بقيمة السندات فى مواعيد استحقاقها ولم يحرر بشأنها بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ، بل رفع دعوى عادية بالمطالبة بقيمتها بعد مضى سنتين على ميعاد الاستحقاق فإن البنك يكون سيىء النية و يضيف الطاعن أن السندات المشار إليها كانت قد حولت إلى بنك القاهرة (المطعون ضده) من بنك الدولة الأثيوبى بعد الاتفاق على سحبها وعدم المطالبة بقيمتها ، الأمر الذى يقطع بسوء نية المطعون ضده وأنه إذ لم يعن الحكم المطعون فيه بتحقيق واقعة موافقة البنك المطعون ضده على سحب السندات الإذنية وهى واقعة لو ثبتت ينتفى معها حسن نية البنك فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور علاوة على خطئه فى القانون على النحو السالف بيانه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه و إنما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية و يحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر — لما كان ذلك ، فإن مارتبه الحكم المطعون فيه على التظهير التأمينى الصادر للبنك المطعون ضده من تطهير الدفوع يكون صحيحا فى القانون

ولا يعيب الحكم تقريره بأن التظهير التأميني هو تظهير ناقل للملكية ما دام هذا التقرير لم يكن له أثر فى سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم — لما كان ذلك، وكان حسن النية مفترضا فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى وعلى المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسى وكان كل ما ساقه الطاعن أمام محكمة الموضوع للتدليل على سوء نية البنك المطعون ضده هو أن هذا البنك قد وافق على سحب السندات المطالب بقيمتها وقدم الطاعن تأييدا لذلك الخطابين المشار إليهما فى السبب الأول وكانت محكمة الإستئناف قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على ذلك السبب — إلى أن السندات المشار إليها فى هذين الخطابين والتى وافق البنك على سحبها هى سندات أخرى غير السندات المطالب بقيمتها فى الدعوى الحالية، وكان ماقرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يحمل الرد على كل ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أدلة على سوء نية البنك وكان ما تضمنه هذا السبب من قرائن أخرى للتدليل على سوء نيته لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض فإن النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنته على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من ثلاثة وجوه يتحصل الوجه الأول منها فى أن الحكم المذكور أخطأ فى القانون إذ طبق على واقعة الدعوى قاعدة التطهير من الدفوع ، مع أن هذه القاعدة لا تنطبق إلا على الدعاوى التى تقوم على الإلتزام المصرفى ، وأن الدعوى الحالية هى دعوى مطالبة أصلية لم تكن مبنية على الإلتزام المصرفى مما لايجوز أن تطبق عليها هذه القاعدة ، خصوصا إذا روعى أن البنك المطعون ضده كان حاملا مهملا لعدم قيامه بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الإستحقاق ، كما أنه لم يقم بعمل كمبيالة رجوع على من ظهر إليه السندات موضوع المطالبة ، ولم يرفع عليه دعوى رجوع ولم يعلنه بالضمان خلال المدة القانونية بل تنازل عن اختصام مصانع نسلر التى ظهرت له السندات وأنه لذلك يجوز للطاعن أن يتمسك قبل المطعون ضده بكافة الدفوع التى كان يصح أن يتمسك بها فى مواجهة المظهر .

وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود بأن إهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع وفى اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون

التجارة لايسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى كما لا يحول هذا الاهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية و إذ لم ينازع الطاعن أمام محكمة الموضوع فى أن السندات الإذنية المطالب بها فى الدعوى الحالية هى أوراق تجارية فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون إذ طبق عليها قاعدة التطهير من الدفوع ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى فى الوجه الثانى من هذا السبب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقول إنه كان ينبغى على محكمة الإستئناف أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بتكليف بالحضور لأن الشارع قد أوجب أن تتبع فى شأنها طريق أوامر الاداء المقررة فى المادة ٨٥١ وما بعدها من قانون المرافعات، وإذا كان البنك المطعون ضده قد برر فى البداية عدم التجائه إلى طريق أوامر الأداء بأنه اختصم المظهر فإن المطعون ضده قد تنازل بعد ذلك عن مخاصمة هذا المظهر مما يجعل المطالبة موجهة إلى ساحب السند وحده وهو ما يقتضى عدم قبولها لعدم إتباع طريق أمر الأداء .

وحيث إن النعى بهذا الوجه غير سديد ذلك أنه يبين من الفقرة الثانية من المادة ٨٥١ من قانون المرافعات أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل و بين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن، فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الإقتضاء بطريق أمر الأداء، ومتى كان ذلك ،وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بتكليف بالحضور على الطاعن باعتباره محرر السندات وعلى شركة مصانع نسلر التى قامت بتظهير هذه السندات فإنه يكون قد سلك الطريق القانونى فى رفعها ولا يؤثر فى ذلك تنازله عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى إذ متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح فإنه لا يؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم بعد رفعها ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الوجه الثالث من هذا السبب يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ، ذلك أنه قضى بصحة التظهير الصادر من مندوب الحراسة على مصانع نسلر وبعدم مخالفة ذلك للأمر رقم ٥ سنة ١٩٥٦ فى حين أن الثابت فى الدعوى أن التظهير قد تم دون ترخيص من وزير المالية والاقتصاد أو من الحارس المختص وفقا لما تقضى به المادة ١٢ من الأمر المذكور ، وأنه لذلك يمتنع على الطاعن باعتباره مدينا لأحد الأشخاص الخاضعين لهذا الأمر الوفاء بالدين إلى غير الحارس .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى " وحيث إنه بالنسبة لما أثاره المستأنف (الطاعن) بخصوص الأمر رقم ٥ سنة ١٩٥٦ ومدى إنطباق أحكامه على السندات موضوع الدعوى والتظهيرات الخاصة بها ، فالثابت من الإطلاع على التظهيرات الخاصة بها أنها صدرت فى ١٩٥٦/١٢/١٩ من مندوب الحراسة على مصانع نسلر وهو نفس الشخص الذى كانت تدور المكاتبات بينه و بين المستأنف بخصوص رسالتين من الروائح (مستند رقم ١٠ و١٢ حافظة المستندات المعلاة برقم ٦ من ملف الإستئناف) ومن ثم فقد تم التظهير وفقا للقانون وبما لا يخالف الأمر رقم ٥ سنة ١٩٥٦ " ولما كانت المادة الثانية عشرة من الأمر المذكور تنص على أن يعتبر باطلا بحكم القانون كل عملية أو عقد أو تصرف تم أو جاء مخالفا لأحكام هذا الأمر ما لم يرخص به وزير المالية والإقتصاد أو الحارس المختص — ومفاد ذلك أن للحارس المختص سلطة إبرام العمليات والعقود والتصرفات المشار إليها فى هذه المادة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الأوراق أن مندوب الحارس على مصانع نسلر هو الذى وقع على التظهيرات الخاصة بالسندات الإذنية موضوع الدعوى ، وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يدل على أن هذا المندوب ليس له صفة النيابة عن الحارس المختص فى التوقيع على التظهيرات ، فإنه لذلك يكون النعى بهذا الوجه عاريا عن الدليل .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٩٥)

الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) دعوى . "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى" . "قوة الأمر المقضى" . حكم .

طلب تثبيت ملكية منقولات رفعت بشأنها من قبل دعوى استرداد أشياء محجوزة . الاستناد فى الدعويين إلى عقد بيع . توافر وحدة الخصوم والسبب والموضوع . لا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز فى دعوى تثبيت الملكية . اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى لمن كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها .

(ب) حكم . "حجية الحكم" . قوة الأمر المقضى . حراسة .

اختصام المورث فى الدعوى . الحكم الصادر فيها له قوة الأمر المقضى بالنسبة للحارس على تركته إذا اختصم فى دعوى تالية بهذه الصفة .

(ج) دعوى . "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى" .

القضاء — بحق — بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا . ليس لمحكمة الموضوع أن تعرض لأوجه الدفاع الموضوعية .

١ — إذا كان الطاعن يطلب فى الدعوى التى رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيته لها فى دعوى سابقة (دعوى استرداد أشياء محجوزة) ويستند فى طلباته إلى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فإن وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين ولا يمنع

من ذلك عدم اختصام الحاجز فى الدعوى الثانية إذ أن ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسبق الفصل فيها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٢ — متى كان المورث قد اختصم فى دعوى فان الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضى بالنسبة للحارس على تركته إذا اختصم فى دعوى تالية بهذه الصفة .

٣ — متى انتهت محكمة الموضوع — بحق — إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا فانه لا يكون لها بعد ذلك أن تعرض لما قدمه المدعى من أوجه دفاع موضوعية ، ومن ثم فلا يصح أن يطعن على حكمها بأنه أغفل بحث هذه الأوجه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٠١ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة على المطعون ضدهم وانتهى فيها إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيته للمنقولات المبينة بصحيفة تعديل الطلبات و إلزام المطعون ضده الأول بتسليمها إليه عينا أو دفع قيمتها البالغ قدرها خمسة عشر ألف جنيه وقال شرحا لدعواه إنه فوجىء بنشرة فى جريدة الأهرام بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٦١ بإشهار بيع المنقولات المذكورة بناء على طلب المطعون ضده الأول بصفته حارسا قضائيا عليها وأنه لما كانت هذه المنقولات مملوكة له — أى للطاعن — بموجب عقد بيع صادر إليه من المرحوم محمد أحمد حمد الله مورث المطعون ضدهم عدا الأول بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٥٨ وثابت التاريخ فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فقد أقام دعواه بطلباته

سالفة الذكر — دفع المطعون ضده الأول بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق وقال شرحا لدفعه إن ورثة المرحوم الفريق إبراهيم عطا الله كانوا قد أوقعوا حجزا تنفيذيا على المنقولات محل النزاع لدين لهم على المرحوم محمد أحمد حمد الله مورث باقى المطعون ضدهم فأقام الطاعن الدعوى رقم ٤٦٧٠ سنة ٥٦ كلى القاهرة على الحاجزين والمدين محمد أحمد حمد الله (مورث المطعون ضدهم عدا الأول) طلب فيها الحكم بأحقيته لهذه المنقولات و إلغاء الحجز الموقع عليها مستندا فى ذلك إلى ذات عقد البيع الذى يستند إليه فى دعواه الحالية وقضى ابتدائيا لصالحه لكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق القاهرة وقضت برفض دعوى الاسترداد وأسست قضاءها على ما ظهر لها من عدم جدية عقد البيع سند الطاعن — و بتاريخ ٧ من مارس سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق القاهرة — استأنف الطاعن الحكم المذكور وقيد الاستئناف برقم ٨٨٣ سنة ٨٠ ق القاهرة ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٦٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تفسيره، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إلى أن للحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٤ لسنة ٧٧ ق القاهرة حجية فى الدعوى الحالية مع أنه بمراجعة صورة هذا الحكم المقدمة من المطعون ضده الأول يبين أن الخصومة فى الاستئناف المذكور كانت بين السيدة زكية السيد خطاب وسعيد ابراهيم عطا الله وعبد المنعم ابراهيم عطا الله وجمال الدين ابراهيم عطا الله واسماعيل صلاح الدين وفتحية ابراهيم عطا الله ومحضر أول محكمة الزيتون وهؤلاء جميعا لا تربطهم أية صلة بالخصوم فى الدعوى الحالية ، كما يبين أيضا أن الموضوع والسبب فى الدعويين مختلفان تمام الإختلاف ومن ثم فإن الحكم السابق صدوره فى الاستئناف

رقم ٧٤ لسنة ٧٧ ق القاهرة لا تكون له أية حجية فى الدعوى الحالية ولا ينهض أيضا قرينة على عدم ملكية الطاعن للمنقولات محل النزاع فيها وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بالحكم الصادر فى الاستئناف المذكور واعتبر أن له حجية فى الدعوى الحالية وعلى هذا الأساس قضى بعدم جواز نظرها فإنه يكون مخطئا فى القانون.

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فقد أسس قضاءه بذلك على قوله "إنه بالاطلاع على صحيفة الدعوى رقم ٤٦٧٠ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة والحكم الصادر فيها وفى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق يبين أن الدعوى رفعت من المستأنف (الطاعن) ضد ورثة المرحوم ابراهيم عطا الله ومورث المستأنف عليهم عدا الأول (المطعون ضدهم عدا الأول) وقد طلب فيها المستأنف (الطاعن) الحكم بأحقيته للمنقولات المبيعة له من مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم عدا الأول) بمقتضى عقد البيع موضوع الدعوى الحالية وقال المستأنف (الطاعن) فى صحيفتها إنه بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ أوقع ورثة المرحوم ابراهيم عطا الله الحجز التنفيذى على المنقولات المبينة بالصحيفة وفاء لمبلغ ١٢٧٤ ج و ١٤٠ م يداينون به مورث المستأنف عليهم فى الاستئناف الحالى (المطعون ضدهم عدا الأول) وأن هذه المنقولات والآلات مملوكة له بمقتضى عقد البيع الذى يرتكن إليه فى الدعوى الحالية والصادر إليه من المدين والثابت التاريخ وقد قضت المحكمة بأحقيته لهـــذه المنقولات وإلغاء الحجز الواقع عليها فاستأنف الحاجزون وهم ورثة إبراهيم عطا الله هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق واختصموا فيه المستأنف (الطاعن) باعتباره مستردا ومورث المستأنف عليهم فى الاستئناف الحالى وهو المرحوم محمد أحمد حمـد الله واستند المستأنف (الطاعن) فى دفع دعوى الحاجزين إلى عقد البيع الذى يتمسك به فى استئنافه الحالى وقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف (الطاعن) وقالت محكمة الاستئناف فى أسباب حكمها ما يلى: وحيث إنه إذ كان ما انكشفت عنه الأوراق المقدمة من المستأنفين واضح الدلالة على أن المدين المستأنف عليه الأول (مورث المطعون ضدهم عدا الأول) قد تعمد بشتى الوسائل عرقلة تنفيذ الحكم الصادر عليه لصالح مورث

المستأنفين ولما لم يجده ما رفعه من إشكال لإيقاف البيع أقام أخوه المدعى (الطاعن) فى الدعوى الحالية دعوى الاسترداد المقيدة برقم ٣٨٠٣ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة والمقضى برفضها ابتدائيا واستئنافيا تأسيسا على تخلفه عن تقديم ما يدل على حيازته للعين المتوقع فيها الحجز وهذه العين هى ذاتها المخزن المتوقع الحجز على المحجوزات موضوع الدعوى الحالية فيه - أو مايدل على ملكيته لكل أو لجزء مما حجز عليه فيها أو ما يدل على أنه يمتهن حرفة المقاولة التى زعمها لنفسه . وإذ كان عقد البيع الذى يرتكن إليه المستأنف عليه الثانى (الطاعن) فى تدعيم دعواه وقد انصب من ناحية على آلات قدر ثمنها بثلاثة آلاف جنيه ومهيأة للبيع لم يقترن بأى مظهر من مظاهر الحيازة الفعلية والتجارية من قيد بالسجل التجارى أو وفاء الضرائب أو حتى ما يدل على الوفاء بإيجار المخزن المتوقع الحجز به وكان الركون إليه فى إثبات الحيازة من ناحية أخرى يتنافى مع ما أسس عليه الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد سالفة الذكر هذا إلى أن المدعى (الطاعن) لم يتقدم بعقد البيع سالف الذكر عند نظر الاستئناف المرفوع به فى تلك الدعوى وفى تاريخ لاحق لعقد البيع مما ينكشف من عدم جدية هذا العقد وأنه إنما حرر بينه و بين أخيه المدين ليكون أداة لعرقلة التنفيذ فإن مؤدى ذلك أن تكون هذه الدعوى على غير أساس صحيح" و بعد أن أورد الحكم المطعون فيه على النحو السابق الأسباب التى قام عليها الحكم السابق صدوره فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق قرر فى الحكم المطعون فيه الآتى : "ومن حيث إن هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق الذى شمل بين خصومه المستأنف الحالى (الطاعن) وقد كان فى الإستئناف المذكور مستأنفا عليه رقم ٢ ومورث المستأنف عليهم فى الاستئناف الحالى (المطعون ضدهم عدا الأول) وقد كان مستأنفا عليه فى الاستئناف المذكور رقم /١ ، قد قطع بأن عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف الحالى فى الدعوى الحالية (الطاعن) والذى كان عماد دفاعه فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق هو عقد صورى حرر بين المستأنف (الطاعن) وأخيه مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم عدا الأول) بقصد عرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد أخيه وأن هذا العقد لم يقترن بالحيازة الفعلية أو التجارية وأنه لم يتخذ أى مظهر من مظاهر البيع الجدى إذ أن عقد الإيجار قد ظل باسم البائع وصار يدفع الإيجار باسمه وأن الضرائب حتى بعد البيع كان يؤديها البائع إلى غير ذلك من القرائن التى ساقها الحكم الصادر

الإستئناف المذكور — ومن حيث إنه غير صحيح ما ذكره المستأنف (الطاعن) فى دفاعه فى الدعوى الحالية من أن هذه الدعوى تختلف فى خصومها عن الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق إذ أن الخصوم فى الدعوى الحالية هم المستأنف (الطاعن) وورثة المرحوم محمد أحمد حمد الله (المطعون ضدهم عدا الأول) والخصوم فى الإستئناف المذكور هم المستأنف (الطاعن) ومورث المستأنف عليهم فى هذا الإستئناف وهو المرحوم محمد أحمد حمد الله، وإن كان قد شمل الاستئناف المذكور خصوما آخرين إلا أن خصوم الاستئناف الحالى هم أنفسهم خصوم الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق. وأما عن الموضوع والسبب فهما متفقان أيضا بين الاستئنافين إذ أن دفاع المستأنف الحالى (الطاعن فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق كان يقوم أساسا على عقد البيع موضوع الدعوى الحالية وكان يطلب فى الدعوى السابقة تثبيت ملكيته للمنقولات التى يطلب تثبيت ملكيته لها فى الدعوى الحالية ويستند إلى نفس السبب وهو عقد البيع، فالاستئناف الحالى يتفق خصوما وموضوعا وسببا مع الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق ويكون الدفع المبدى من المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) بعدم جواز نظر الدعوى فى الاستئناف الحالى لسبق الفصل فى النزاع الذى يدور حوله فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق فى محله قانونا طبقا للمادة ٤٠٥ مدنى ويكون الحكم المستأنف إذ قضى بقبول هذا الدفع قد أصاب فى تطبيق القانون ويتعين تأييده" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن الثابت مما سلف بيانه من أسباب الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق المودعة ملف الطعن أن الحكم المذكور قد صدر فى خصومة مثل فيها الطاعن ومورث المطعون ضدهم عدا الأول وورثة المرحوم إبراهيم عطا الله وكان الطاعن يطلب فيها تثبيت ملكيته للمنقولات موضوع الدعوى الحالية استنادا إلى أنه تملكها بطريق الشراء من مورث المطعون ضدهم عدا الأول بالعقد المؤرخ ٣ من يونيه سنة ١٩٥٨ والثابت التاريخ فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فقضى الحكم الاستئنافى المذكور برفض دعواه وأقام قضاءه بذلك على أن هذا العقد صورى صورية مطلقة وأن هذه المنقولات لا زالت على ملك مورث المطعون ضدهم عدا الأول. ولما كانت الخصومة فى الدعوى الحالية قائمة بين الطاعن والمطعون ضدهم ويطلب فيها الأول تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيته لها فى الدعوى السابقة ويستند

فى طلباته إلى ذات عقد البيع سنده فى تلك الدعوى ، فإن وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين كما قرر الحكم المطعون فيه ولايقدح فى ذلك كون المطعون ضده الأول لم يكن خصما فى الدعوى السابقة وأن ورثة المرحوم إبراهيم عطا الله لم يختصموا فى الدعوى الحالية . ذلك أن المطعون ضده الأول مختصم فى الدعوى الحالية بصفته حارسا على تركة المرحوم محمد أحمد حمد الله مورث باقى المطعون ضدهم ، ومادام أن هذا المورث كان مختصما فى الدعوى السابقة فإن الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون ضده الأول بصفته تلك . كذلك فإن عدم اختصام ورثة إبراهيم عطا الله فى الدعوى الحالية لا يمنع من اكتساب الحكم السابق المذكور قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم — لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها فى الإستئناف رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فهم الوقائع وفى تكييفها والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الإستئناف قد جاوزت حدود إختصاصها إذ تصدت لموضوع الدعوى فى أسباب حكمها وهو ما لم يطلبه الخصوم منها ، وأنه استند فى دعواه إلى عقد البيع المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٩٥٨ والثابت التاريخ فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ الصادر له من أخيه مورث المطعون ضدهم عدا الأول وهذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما لطرفيه وقد نفذ فعلا وأن البائع وورثته من بعده ملزمون بضمان التعرض وضمان الإستحقاق ، كما استند إلى أنه يحوز المنقولات المبيعة له حيازة فعلية صحيحة وأن المطعون ضده الأول خالف أحكام القانون وخرج عن حدود إختصاصه كحارس قضائى وخالف منطوق الحكم الذى قضى بإقامته حارسا عندما أقدم على الشهر عن بيع المنقولات المذكورة ثم باعها فعلا وقبض مبالغ طائلة لم يقدم عنها حسابا للطاعن باعتباره مالكا . لكن الحكم المطعون فيه لم يبحث دفاعه هذا ولم يرد عليه .

وحيث إنه عن قول الطاعن بأن محكمة الإستئناف جاوزت حدود إختصاصها بأن تصدت لموضوع الدعوى دون أن يطلب منها الخصوم ذلك فمردود بأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الإستئناف وهى بصدد الفصل فى الدفع بعدم

جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، استعرضت — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول — أسباب الحكم الصادر فى الدعوى السابقة للتحقق من وحدة الخصوم والسبب والموضوع فى الدعويين وانتهت من ذلك إلى توافر هذا الشرط ، وإذ كان ما أوردته محكمة الإستئناف فى هذا الخصوص وما نقلته عن الحكم الصادر فى الدعوى السابقة أمرا لازما للفصل فى الدفع فإن النعى عليها بأنها قد جاوزت فى ذلك حدود إختصاصها يكون غير صحيح . أما قول الطاعن بأن محكمة الإستئناف لم تبحث دفاعه بشأن صحة عقد بيع المنقولات والآثار المترتبة عليه وعلى حيازته لهذه المنقولات نفاذا لهذا العقد وأن الحارس القضائى جاوز حدود إختصاصه ببيعه لها ، فإن هذا القول منه مردود بأن محكمة الموضوع وقد انتهت بحق على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا فإنه ما كان لها بعد ذلك أن تعرض لما قدمه الطاعن من أوجه دفاع موضوعية فى الدعوى الحالية . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٩٦)

الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إجارة . " إلتزامات المؤجر " . نظام عام .

إلتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة . إلتزامه أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية . نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى على هذا الإلتزام لايتعلق بالنظام العام . جواز الإتفاق على ما يخالفه . مثال فى الإلتزام بصيانة المصعد بالعين المؤجرة .

(ب) عقد . " تفسير العقد " . تفسير .

تفسير الشرط الوارد بالعقد . أخذ الحكم بالمعنى الظاهر لمدلوله باعتبار أنه هو الذى قصده المتعاقدان . لا معقب على هذا التفسير .

١ — و إن أوجبت المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية ، إلا أنها نصت فى فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الإلتزام باتفاق خاص بقولها " كل هذا ما لم يقض الإتفاق بغيره " مما مؤداه أن أحكام المادة ٥٦٧ المذكورة ليست من النظام العام ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا استند فى قضائه إلى ما نص عليه بعقد الإيجار من أن إستعمال الطاعنين (المستأجرين) للمصعد من قبيل التسامح ولايرتب لها حقا فى ذمة المؤجر فإنه ، لايكون قد خالف القانون إذ أن هذا الشرط لا مخالفة فيه للقانون أو النظام العام .

٢ — متى إلتزم الحكم المطعون فيه فى تفسيره للشرط الوارد بالعقد المعنى الظاهر لمدلوله وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذى قصده المتعاقدان فانه لا معقب عليه فى هذا التفسير .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضده الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٦٢ كلى القاهرة طلبا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ ١٣٨٣ ج و ٣٠٥ م وفوائده القانونية بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية وقالا فى بيان دعواهما إن كلا منهما يستأجر شقة بالطابق الأخير من العمارة التى يملكها المطعون ضده بشارع دار الشفاء رقم ١٨ بجاردن سيتى من مدة تزيد على سبع سنين وأنه كان ملحوظا عند التعاقد أن بالعمارة مصعدا كهربائيا يستعمله المستأجرون فى الصعود والنزول وتضمن عقد الإيجار شرطا فى البند الثالث والعشرين منه على أن استعمال المصعد مخصص لمستأجرى الدورين الثانى والثالث وقد استمر المؤجر قائما بصيانة المصعد إلى أن توقف عن العمل فى أوائل شهر مايو سنة ١٩٦١ ولم يقم باصلاحه بالرغم من التنبيه عليه مما اضطر معه الطاعنان إلى أن يقيما عليه الدعوى رقم ٥٦٠٥ سنة ١٩٦١ مستعجل القاهرة بطلب وضع هذا المصعد فى الحراسة القضائية واقامة الشركة المصرية للصيانة حارسا قضائيا عليه . و بتاريخ ١٣ من يونيه سنة ١٩٦١ قضت المحكمة المستعجلة بفرض الحراسة على المصعد واقامة الشركة المذكورة حارسا عليه وكلفت الطاعنين بايداع أمانة قدرها ٢٦٠ ج خزانة المحكمة لحساب الشركة لتتولى اصلاحه فقاما بايداعه و إذ اعتذرت الشركة عن قبول الحراسة فقد قضت المحكمة فى الدعوى رقم ٦٨٨١ سنة ١٩٦١ مستعجل القاهرة باستبدال الخبير فؤاد مصطفى بها — وقد تسلم هذا الحارس المصعد وقام باصلاحه . ولما كان الطاعنان قد أصابتهما أضرار مادية وأدبية بسبب إمتناع المطعون ضده

عن إصلاح المصعد فقد أقاما عليه دعواهما بطلب تعويضهما عن هذه الأضرار وهى تقدر بالمبلغ المرفوعة به الدعوى . وقد أجاب المطعون ضده على الدعوى بأن إستعمال المصعد ليس حقا للمستأجر ولكنه كان بطريق التسامح وأن نص العقد صريح فى ذلك فلا يجوز الإنحراف عنه . وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى — استأنف الطاعنان هـذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٤٣٠ سنة ٨٠ قضائية وبتاريخ ٥ من يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وأثناء نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن المؤجر ملتزم بحكم المادة ٥٦٤ من التقنين المدنى بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها بأن تفى بما أعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين ويترتب على ذلك أن المؤجر يلتزم بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . وأنه وإن كان النص قاصرا على العين المؤجرة إلا أنه يسرى أيضا بالنسبة لما يعتبر قانونا أنه من ملحقاتها وإذ كان الثابت أن المطعون ضده هو الذى منع توصيلة التيار الكهربائى عن المصعد فى وقت كان فيه هذا المصعد صالحا للعمل ولم تكن إدارة الكهرباء قد غيرت الفولت بعد فإن المطعون ضده يكون قد ارتكب مخالفة صريحة لإلتزاماته التى نص عليها القانون فيما يختص بتمكين المستأجر من الانتفاع وفى أن يمتنع هو عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وملحقاتها . وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون كما أخطأ أيضا عندما رفع من كاهل المؤجر عبء تعهد المصعد الكهربائى بالصيانة ذلك أنه طالما أن هذا المصعد يعتبر من ملحقات العين المؤجرة كما ذهب إلى ذلك الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه فان المؤجر يكون ملتزما بأن يتعهده بالصيانة ليكون دائما فى حالة يصلح معها لأن يفى بما أعد له من المنفعة . وإذا كان نص المادة ٥٦٧ مدنى جاء قاصرا على العين المؤجرة

دون ملحقاتها فإن الفقه والقضاء مجمعان على أن إلتزام المؤجر بالصيانة يشمل العين المؤجرة كما يشمل كل ما يعتبر ملحقا بها ومخصصا لمنفعتها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه إلى مانص عليه بعقد الإيجار من أن إستعمال الطاعنين للمصعد إنما كان من قبيل التسامح دون أن يرتب ذلك لهما حقا فى ذمة المؤجر وهذا الذى استند إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ أنه أعمل شرائط عقد الإيجار التى اتفق طرفاه على أن تكون هى التى تحكم علاقة كل منهما مع الآخر وليس فيها ما يخالف النظام العام أو القانون، ذلك أن المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى و إن أوجبت على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية إلا أنها نصت فى فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الإلتزام باتفاق خاص بقولها "كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره" مما مؤداه أن أحكام المادة ٥٦٧ المذكورة ليست من النظام العام ، ومن ثم يكون النعى بهذين السببين لا أساس له من القانون .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسيره للبند الثالث والعشرين من عقد الإيجار بأنه صريح فى إعفاء المؤجر من مسئولية تعهد المصعد الكهربائى بالصيانة وأن هذا الإعفاء غير مخالف للنظام العام أو الآداب ، ومن ثم يجب العمل على مقتضاه طالما أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى ذلك ووجه الخطأ فى هذا التفسير أنه لا يتفق و إرادة المتعاقدين إذ أن نص البند الثالث والعشرين المذكور صريح فى أن إستعمال المصعد الكهربائى مخصص لمستأجرى الدورين الثانى والثالث فقط وبقصد الصعود ومعنى ذلك أن المؤجر قد أعطى للمستأجر فى هذين الدورين الحق فى إستعمال المصعد وطالما أن للمستأجر حقا فلا يمكن أن يوصف هذا الحق بأنه مجرد تسامح من المالك إذ أن ماجرى عليه عرف الناس فى التعامل هو أن المصعد الكهربائى فى عمارة سكنية مخصص دائما لمنفعة المستأجرين يضاف إلى ذلك أن المؤجر ظل يتعهد المصعد بالصيانة منذ إنشاء العمارة فى سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٦١ وليس من شك فى أن قيام المؤجر بالصيانة طوال هذه المدة قد ولد لدى المستأجر الاعتقاد بأن انتفاعه بالمصعد لم يكن مجرد منحة من المؤجر ، وهذا السلوك من الجانبين

فى هذه المدة الطويلة هو الذى يحكم علاقتهما الآن فى خصوص هذا المصعد — وليس العقد — فقد تضمن العقد شروطا معينة . وكان التنفيذ طوال هذه المدة التى تزيد على الثلاثين عاما على نحو يخالف ما هو متفق عليه بالعقد فهذا العقد ينص على إستعمال المصعد فى الصعود — فأصبح يستعمل فى الصعود والهبوط وهو ينص على أن إستعمال المصعد مخصص للدورين الثانى والثالث فأصبح سكان الدور الأول فوق الأرضى يستعملونه كذلك صعودا وهبوطا — واستمر المالك طيلة ثلاثين عاما ملتزما بالصيانة وهو الذى يقوم بدفع تكاليف الإصلاح من ماله الخاص فأصبح ما استقر عليه التعامل بين الجانبين هو المرجع لحل أى خلاف بينهما فى خصوص المصعد ولم يعد من الجائز على الإطلاق الرجوع إلى العقد .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الإبتدائى قال فى معرض تفسير الشرط المتنازع عليه " وحيث إن البند ٢٣ من عقد الإيجار الصادر لكل من المدعين (الطاعنين) نص على أنه من المفهوم صراحة أن إستعمال المصعد لمستأجرى الدورين الثانى والثالث لا يرتب فى ذمة المؤجر حقا وإنما مجرد تسامح من قبله دون أية مسئولية عليه لأى سبب من الأسباب وخاصة فى حالة الحوادث أو التعطيل " وترى المحكمة أن هذا النص وفقا لقواعد التفسير الواردة فى المادة ١٥٠ مدنى صريح فى أن إرادة المتعاقدين انصرفت عند التعاقد إلى أن إستعمال المستأجرين — ومن بينهم المدعين — للمصعد هو من باب التسامح من المؤجر وليس حقا لهما وبعبارة أخرى ليس هناك إلتزام قانونى على المؤجر يوجب عليه أن يقوم بتشغيل المصعد أو بإصلاحه إذا ما أصابه تلف وتوقف عن العمل نتيجة لهذا التلف . وقال فى موضع آخر " ولا يقدح فى سلامة هذا النظر الذى إنتهت إليه المحكمة أن المدعى عليه (المطعون ضده) سبق أن قام بإصلاح المصعد لأن قيامه بذلك الإصلاح لا يلقى عليه إلتزاما ولا ينشىء للمدعين حقا فى هذا الشأن لأن ما يقوم به الشخص على سبيل التسامح لا يمكن أو يصح أن يثقل كاهله أو يربطه بإلتزام " وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب وأضاف إليها " وحيث إن أسباب الإستئناف مردودة بما جاء بأسباب الحكم المستأنف بحق وبما هو ثابت بالبند الثالث والعشرين من كل من عقدى

المستأنفين (الطاعنين) من أن إستعمال المصعد من باب التسامح ولا شك أن أعمال التسامح لا تكسب حقا مهما طال الزمان ولا يضار المتسامح من جراء تسامحه ولا يؤول هـــذا التسامح بأنه تعديل لنص العقد إذ أن التعديل يتعين أن يكون بإتفاق الطرفين ورضائهما وليس فى ظروف الدعوى وأوراقها ما يمكن الإستدلال به على أن المؤجر قد وافق على تعديل البند ٢٣ من العقد بأن خول المستأجر الحق فى إستعمال المصعد ولما كان هـذا البند من العقد غير مخالف للنظام العام ولا للاداب بل إن القانون قد أجازه كما هو مدلول الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦٧ من القانون المدنى ومن ثم فقد لزم المستأجر حكم العقد إذ العقد شريعة المتعاقدين يلزم طرفيه بنصوصه طالما أنها غير مخالفة للنظام العام أو للاداب وطالما أنها واضحة الدلالة فإن القاضى مقيد بها إذ لا إجتهاد مع وضوح العقد وعمل القاضى يبدأ إذا وجد نص غامض فى الكشف عن حقيقة نية الطرفين وقصدهما إستجلاء لهذا الغموض ومن ثم فلا محل لمطالبة المستأنفين (الطاعنين) للمستأنف عليه (المطعون ضده) برد ما أنفقاه فى سبيل تشغيل المصعد من أجر تصليح أو أتعاب محاماة ولا محل لمطالبتهما المستأنف عليه بالتعويض طالما أنهما ليس لهما الحق فى إستعمال المصعد وإنما إستعمالهما له من قبيل التسامح" — ولما كان يبين من عقـــدى الإيجار المودعين ملف الطعن أن نص البند الثالث والعشرين منهما يجرى كالآتى "من المتفق عليه صراحة أن إستعمال المصعد الكهربائى مخصص لمستأجرى الدورين الثانى والثالث وبقصد الصعود فقط . وهذا الإستعمال لا يرتب فى ذمة المؤجر حقا وإنما مجرد تسامح من قبله بدون أية مسئولية عليه لأى سبب من الأسباب وخاصة فى حالة الحوادث أو التعطيل " ولما كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم فى تفسيره لهـذا الشرط المعنى الظاهر لمدلوله وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذى قصده المتعاقدان فإنه لا معقب عليه فى هـذا التفسير كذلك فإن محكمة الإستئناف قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ما إدعاه الطاعنان من حصول تعديل لهذا الشرط ولم تر المحكمة فيما ساقه الطاعنان من قرائن ما يقنعها بحصول هذا التعديل وهى فى إطراحها لهذه القرائن لم تجاوز حقها الذى لا معقب عليها فيه .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(١٩٧)

الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) حكم . "الطعن فى الأحكام" . استئناف . اختصاص .

الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة . جواز استئنافه على استقلال .

(ب) أهلية . "عوارض الأهلية" . "المحجور عليه للعته" . عقد . بطلان .

ثبوت شيوع حالة العته عند المحجور عليه تكفى لإبطال البيع . علم المشترى بهذه الحالة . يكفى تحقق أحد الأمرين : الشيوع أو العلم .

(ج) محكمة الموضوع . "تقدير حسن النية" . نقض . "أسباب الطعن" . "مسائل الواقع" .

تعرف حسن نيـــة المتصرف إليه أو سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

١ ــ الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة ويجوز استئنافها على استقلال .

٢ ــ ثبوت شيوع حالة العته عند المحجور عليه يكفى لإبطال البيع الصادر منه طبقا للمـادة ١١٤ من القانون المدنى ويغنى عن إثبات علم المشترى بهذه الحالة

لأن هذه المادة لا تتطلب اجتماع الأمرين معا — الشيوع والعلم — وإنما تكتفى بتحقق أحدهما[1] .

٣ — تعرف حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته قيما على محمد حسن زيتون المحجور عليه للعته أقام على الطاعن والمطعون ضدها الثانية الدعوى رقم ٣٣٢ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى الزقازيق طالبا الحكم ببطلان عقد البيع المشهر فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ برقم ٨٥٢٩ الزقازيق فيما تضمنه من بيع المحجور عليه للطاعن أطيانا زراعية مساحتها ١ ف و ٩ ط و ١٠ س وبيع والدة المحجور عليه للمطعون ضدها الثانية أطيانا زراعية مساحتها ٣ ط و ٢١ س مبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة افتتاح الدعوى واعتبار هذا العقد مع التسجيل كأن لم يكن وتسليم هذه الأطيان . وقال بيانا لدعواه أن المحجور عليه مصاب منذ طفولته بنقص عقلى أدى به إلى العته الذى شاع خبره وعلى الرغم من ذلك فقد باع للطاعن مامساحته ١ ف و ٩ ط و ١٠ س بعقد أشهر فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ فطلب توقيع الحجر عليه للعته وقد استجابت المحكمة له بحكم نهائى وعينته قيما عليه ولما كان هذا البيع باطلا عملا بالفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى وكانت والدة المحجور عليه قد باعت أيضا بالعقد ذاته للمطعون ضدها الثانية مامساحته ٣ ط و ٢١ س أطيانا زراعية مدعية أنها آلت إليها ميراثا عن ابنها المرحوم أحمد حسن إبراهيم زيتون شقيق المحجور عليه باعتبار أنها ترث ثلث تركته وكان هذا القدر

---

(١) راجع نقض ٢٩/١٢/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٢٠٢٤ .

المبيع قد آل للمحجور عليه ميراثا عن أخيه لأن أمه لاترث غير السدس ولأن المحجور عليه يرث الباقى تعصيبا بعد نصيب الزوجة والأم فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة الذكر . وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية أدخل القيم المطعون ضدهما الثالث والرابع خصمين فى الدعوى طالبا صدور الحكم فى مواجهتهما حتى إذا ما قضى ببطلان العقد الصادر إلى الطاعن ترتب على ذلك بطلان العقد الصادر إليهما . ودفعت المطعون ضدها الثانية بعدم اختصاص محكمة الزقازيق الإبتدائية بنظر الدعوى بالنسبة للشق الخاص بها إذ أنه يدخل فى نصاب القاضى الجزئى . وبتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ قضت محكمة الزقازيق الإبتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لطلب ابطال عقد البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من والدة المحجور عليه إلى المطعون ضدها الثانية واحالته إلى محكمة الزقازيق الجزئية لنظره وباحالة الدعوى بالنسبة لطلب ابطال عقد البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من المحجور عليه إلى الطاعن للتحقيق ليثبت القيم أن حالة عته المحجور عليه كانت شائعة وقت ابرام العقد أو أن الطاعن كان على بينة منها وصرحت بالنفى وبعد أن سمعت المحكمة الإبتدائية أقوال الشهود اثباتا ونفيا قضت بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٦٢ ببطلان عقد البيع المسجل برقم ٨٥٢٩ سنة ١٩٥٦ الزقازيق فيما تضمنه من بيع المحجور عليه الأرض الزراعية المبينة بالعقد إلى الطاعن واعتباره مع التسجيلات كأن لم يكن وتسليم القدر المبيع إلى القيم (المطعون ضده الأول) وذلك فى مواجهة المطعون ضدهما الثالث والرابع . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالإستئناف المقيد برقم ٢٤٨ سنة ٥ ق مأمورية الزقازيق . وبتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاسناد . وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ أقام قضاءه بعدم الاختصاص بنظر الدعوى بالنسبة لبيع والدة المحجور عليه للمطعون ضدها الثانية ٣ ط و ٢١ س على أن الدعوى

تتضمن طلبين يستند كل منهما إلى عقد بيع مستقل عن العقد الذى يستند إليه الآخر ، وان ضم العقدين محرر واحد ، مما يجعل السبب فى كل طلب مختلفا ويكون التقدير باعتبار كل منهما على حدة . ويرى الطاعن أن هذا الذى أقام عليه الحكم المذكور قضاءه بعدم الاختصاص غير صحيح لأن عقد البيع قد خلا مما يدل على أنه يحوى بيعين مستقلين أحدهما صادر من المحجور عليه للطاعن وحده والآخر صادر من والدة المحجور عليه إلى المطعون ضدها الثانية وحدها بل إن نصوص العقد صريحة فى أن المحجور عليه ووالدته قد باعا سويا إلى الطاعن والمطعون ضدها الثانية معا أطيانا زراعية مساحتها ١ ف و ١٧ ط و ٥ س بثمن قدره ٣٤٤ ج دفعه المشتريان معا إلى البائعين ومن ثم يكون الحكم القاضى بعدم الإختصاص قد أخطأ حين أسند إلى عقد البيع المقضى ببطلانه أنه ينطوى على عقدين مستقلين وترتب على هذا الخطأ أن الحكم الإبتدائى الصادر بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٦٢ قد اعتبر الطاعن وحده هو المشترى للاطيان المبيعة من المحجور عليه وقضى تبعا لذلك ببطلان عقد البيع فى جميع هذا القدر الذى باعه المحجور عليه . وهو ما أيده الحكم المطعون فيه ولولم يقع الحكم الإبتدائى الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى هذا الخطأ لما انتهى الحكم الإبتدائى الصادر فى الموضوع والمؤيد بالحكم المطعون فيه إلى القضاء ببطلان بيع المحجور عليه بالنسبة لكل الأطيان المبيعة منه .

وحيث إن الطعن بهذا السبب موجه إلى الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ فيما أسس عليه قضاءه بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب بطلان عقد البيع بالنسبة لما تضمنه من بيع والدة المحجور عليه زهرة محمد وهبة إلى المطعون ضدها الثانية ما مساحته ٣ ط و ٢١ س وإذ كان الحكم بعدم الاختصاص هو من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة ويجوز استئنافها على استقلال . وكان هذا الحكم قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى لفوات ميعاد الطعن فيه بالإستئناف إذ بفرض أنه لم يعلن قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فإنه طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من ذلك القانون ينتهى ميعاد استئنافه بمضى ستين يوما من تاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ وهو تاريخ العمل بهذا القانون . وإذ كان ذلك ، فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه ببطلان البيع الصادر من المحجور عليه للطاعن إلى أن هذا الأخير كان يعلم وقت البيع بحالة العته القائمة بالمحجور عليه وأن علمه هذا مستفاد من أمرين هما صلة القربى التى تربطهما و إقامتهما فى بلدة واحدة، وأنه لما كان الثابت من أوراق الدعوى أن المحجور عليه يقيم فى بلدة كفر الحمام التابعة لمركز الزقازيق وأن الطاعن يقيم فى بندر الزقازيق حيث أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى فإن إحدى القرينتين اللتين استمد الحكم منهما عقيدته بعلم الطاعن بعته المحجور عليه تنهار ولما كان لا يبين من الحكم المطعون فيه أثر كل قرينة منهما على حدة فى تكوين رأيه فإنه يكون باطلا إذ لا يعرف ماذا يكون قضاؤه لو كان قد انكشف له فساد تلك القرينة وأسقطها من التقدير .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وظروفها وأقوال الشهود إثباتا ونفيا خلص إلى القول " وحيث إن الثابت من أقوال الشهود أن المحجور عليه كان معتوها منذ الصغر أى أنه كان معتوها وقت إبرام العقد المطعون فيه وأن حالة العته كانت شائعة معروفة للكافة " ولما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم فى شأن إثبات شيوع حالة عته المحجور عليه ليس محل نعى من الطاعن، وكان ثبوت شيوع هذه الحالة تكفى لإبطال البيع الصادر من المحجور عليه طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدنى ، وتغنى عن إثبات علم الطاعن بهذه الحالة لأن هذه المادة لا تشترط اجتماع الأمرين معا — الشيوع والعلم — وإنما تكتفى بتحقق أحدهما . و إذ كان ذلك، فإن ما أورده الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه فى صدد التدليل على علم الطاعن بحالة العته بعد إثبات شيوع هذه الحالة يكون استطرادا زائدا يستقيم الحكم بدونه . ومن ثم فإن النعى الوارد على هذه الاسباب الزائدة يكون غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قضى بسريان البطلان على المطعون ضدهما الثالث والرابع اللذين اشتريا من الطاعن القدر المبيع له

من المحجور عليه على أساس أن أثر البطلان لا يقتصر على العلاقة بين المتعاقدين بل يجاوزهما إلى الغير لأنه يترتب على وجوب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فيما بين المتعاقدين أن المشترى بعقد باطل يعتبر كأنه لم يملك قط وعلى ذلك لا يستطيع المشترى بيع ما اشتراه لأن فاقد الشيء لا يعطيه . وهذا من الحكم مخالف لما نصت عليه المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ من أن البطلان لا يكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى البطلان ولا يشفع للحكم أنه دلل بعد ذلك على سوء نية المطعون ضدهما الثالث والرابع المشتريين من الطاعن بما لا يحق لهما معه الإفادة من حكم المادة ١٧ آنفة الذكر ذلك لأنه ظاهر من عبارة الحكم أنه اعتنق نظرا قانونيا غير صحيح مؤداه بطلان التصرف الثانى الصادر لأشخاص حسنى النية ولو كانت صحيفة دعوى البطلان لم تشهر عملا بقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه ولأن الحكم لم يلجأ للتدليل على سوء نية المطعون ضدهما الثالث والرابع إلا لمسايرة الجدلية هادفا من ذلك غلق سبيل الطعن بالنقض على الطاعن . كما أن محكمة الاستئناف تحت تأثير هذا الفهم الخاطىء للقانون لم تكلف القيم على المحجور عليه (المطعون ضده الأول) بإثبات علم المطعون ضدهما الأخيرين بعته البائع للطاعن واكتفت بإيراد بعض القرائن الفاسدة للتدليل على سوء نيتهما .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك لأنه بفرض خطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من عدم انطباق المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ومن أنه يترتب على بطلان العقد الصادر من المعتوه إلى الطاعن بطلان العقد الصادر من هذا الأخير إلى المطعون ضدهما الثالث والرابع ولو كانا حسنى النية فإن الحكم المطعون فيه عاد بعد ذلك ودلل على سوء نية هذين المطعون ضدهما بقوله " إن هذين المشتريين من المستأنف ليسا حسنى النية بأى حال فهما من بلدة كفر الحمام وهى نفس القرية الصغيرة التى كان يعيش فيها المحجور عليه والقيم والتى تستفيض فيها الأنباء عادة نظرا لصغرها وتثور الشائعات فى الحال منبئة عن توقيع الحجر على البائع الأصلى وعن منازعة القيم فى هذا العقد الذى أبرمه ناقص الأهلية فإذا عمدا مع ذلك إلى شراء هذا المقدار وإلى تسجيله فى خضم هذه الخلافات الثائرة وفى وسط هذه المنازعات القائمة بدا جليا أن

مقصدهما هو إثارة العقبات فى وجه القيم دون جدال خاصة وأن استقراء تواريخ التداعى تشير إلى أن رفع الدعوى كان فى نهاية شهر أبريل سنة ١٩٦٠ ثم بادر المستأنف عليهما الأخيران إلى تسجيل عقدهما فى غضون الأيام الأولى من شهر مايو من نفس السنة فى الوقت الذى كان الحجر قد وقع وسجل طلبه منذ عام ١٩٥٨ بل أن مسلك هذين المستأنف عليهما فى الدعوى الراهنة من صمت مريب ومن نكول عن الدفاع عن موقفهما أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة الاستئنافية دليل على سوء النية " لما كان ذلك ، وكان تعرف حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى التدليل على سوء نية المطعون ضدهما الثالث والرابع سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها وكان مقتضى ثبوت سوء نية المطعون ضدهما الأخيرين هو عدم إفادتهما من حكم المادة ١٧ من قانون الشهر وكانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت فى ظروف الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بخطئه فى تفسير المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٩٨)

الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . "الضريبة على المهن غير التجارية" . "الإعفاء المؤقت" . "نطاقه" .

مهنة التصوير السينمائى وغيرها من المهن السينمائية . عدم اشتراط الحصول على دبلوم عال لمزاولتها . القانون ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ . الإعفاء المؤقت من الضرائب المنصوص عليه فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . عدم سريانه على المصور السينمائى .

مؤدى ما نصت عليه المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة ٦٠ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية أنه لا يشترط لمزاولة مهنة التصوير السينمائى وغيرها من المهن السينمائية الحصول على دبلوم عال بل يكفى أن يحصل الممتهن على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية تعتمدها لجنة القيد فى الجدول أو يصل إلى درجة من الثقافة والصلاحية تعتمدها هذه اللجنة ويجوز لوزير الإرشاد القومى أن يرخص بمزاولتها لمن لا تتوافر فيه هذه الشروط بعد أخذ رأى مجلس النقابة "إذا لم يكن له نظير فيها أو كان عدد النظراء لا يكفى لسد حاجتها" وإذ كانت المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد قصرت الإعفاء المؤقت من الضريبة "على المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال" ويخرج من نطاقها المهن التى لا تستلزم مزاولتها الحصول على هذا الدبلوم ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن مزاولة مهنة التصوير السينمائى تستلزم الحصول على دبلوم عال ورتب على ذلك إعفاء المطعون عليه من الضريبة فى سنوات النزاع ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الجيزة قدرت أرباح وديد محمد سرى المصور السينمائى فى السنوات من سنة ١٩٥٤ إلى سنة ١٩٥٦، بالمبالغ ١٠٠٠ج، ١٥٠٠ج، ٢٠٠٠ج على التوالى و إذ اعترض بأنه من أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال و يتمتع بالإعفاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٨/١٠/٤ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) برفض الدفع بأحقية الطاعن فى الإعفاء المقرر بالمادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (ثانيا) بتحديد أرباح الطاعن الصافية بمبلغ ٥٢٨ ج فى سنة ١٩٥٤ ومبلغ ٥٢٨ج فى سنة ١٩٥٥ ومبلغ ٧٩٢ج فى سنة ١٩٥٦، فقد أقام الدعوى رقم ٦١ سنة ١٩٥٨ تجارى الجيزة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه والحكم بأحقيته فى الإعفاء من الضريبة فى سنوات النزاع ومن باب الاحتياط تحديد صافى أرباحه بمبلغ ٤٨٠ ج فى سنتى ١٩٥٤ و ١٩٥٥ و بمبلغ ٧٢٠ فى سنة ١٩٥٦ . و بتاريخ ١٩٥٩/٥/٣١ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه وعدم مساءلة الطاعن عن الضريبة فى السنوات موضوع الدعوى وألزمت المصلحة بالمصروفات و بمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٩١ سنة ٧٦ قضائية . ودفع المستأنف عليه ببطلان الاستئناف لرفعه بغير الطريق القانونى وطلب فى الموضوع رفضه . و بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٣٠ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدفع ببطلان الاستئناف ثم عادت و بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٧ فحكمت

حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة. طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هـذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بإعفاء المطعون عليه من الضريبة فى سنوات النزاع مستندا فى ذلك إلى أنه حاصل على مؤهل عال فى التصوير السينمائى ومزاولة مهنته تستلزم الحصول على هذا المؤهل والقول بأن المـادة السادسة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية لا تشترط لإمتهان التصوير السينمائى الحصول على دبلوم عال بل يكفى تحقق درجة من الثقافة والصلاحية فى مهنة تقررها لجنة القيد ، لا محل له ، لأن هذه المـادة إنما تنصرف إلى ما يجب توافره من شروط العضوية والقيد فى جدول النقابة التى ينتمى إليها صاحب المهنة لا إلى ما تستلزمه ممارسة المهنة من مؤهلات ، وإذا كان الأصل فيمن يمتهن التصوير السينمائى أن يكون حاصلا على مؤهل عال إلا أن المشرع رأى أن يمكن من تتوافر فيه ثقافة وصلاحية خاصة من القيد فى الجدول ولو لم يكن حاصلا على دبلوم عال ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للمـادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وهى تشترط لإعفاء أصحاب المهن غير التجارية من الضريبة لمدة خمس سنوات أن تكون مزاولة المهنة مما يستلزم الحصول على دبلوم عال وطبقا للمواد ١ و ٦ و ٦٠ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية لا تستلزم مزاولة المهن السينمائية ومنها مهنة التصوير السينمائى الحصول على دبلوم عال ويكفى لمزاولتها أن يكون الممتهن قد وصل إلى درجة من الثقافة والصلاحية تقرها لجنة القيد بل ويجوز مزاولة المهنة لمن يحصل على ترخيص بذلك من وزير الإرشاد ، ولا وجه للقول بأن الشروط الواردة فى المـادة السادسة من القانون خاصة بعضوية النقابة لا بمزاولة المهنة لأن البادى من نصوص القانون أنه نظم شروط مزاولة هذه المهن وهو ما نصت عليه المـادة ٦٠ من أنه لا يجوز

لأحد أن يحترف إحدى المهن المذكورة فى المادة الأولى ما لم يكن إسمه مقيدا بجدول النقابة ، وكذلك لا وجه للقول بأن وصول الممتهن إلى درجة من الثقافة والصلاحية ورد على سبيل الاستثناء لأن المادة السادسة سوت بين الحاصل على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية ومن وصل إلى درجة من الثقافة والصلاحية فى الحصول على العضوية والقيد فى الجدول والإعفاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ منوط بأن تكون مزاولة المهنة مما يستلزم الحصول على دبلوم عال ويخرج من حكمها أية مهنة يجوز أن يزاولها الحاصلون على دبلوم عال وغيرهم ممن لا يحصلون على هذا الدبلوم .

وحيث إن هـــذا السبب فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء نقابات و إتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية يبين أنه نص فى المادة الأولى منه على أن تنشأ نقابة لكل من المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية ونص فى المادة السادسة على شروط عضوية هذه النقابات والقيد فى جداولها ومنها أن يكون العضو "حاصلا على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية التى تعتمد من لجنة القيد فى الجدول" أو يكون قد وصل "إلى درجة من الثقافة والصلاحية فى مهنته" وأجاز مع ذلك ولمن لا تتوافر فيه هذه الشروط ولم يكن له نظير فى مهنته أو كان عدد النظراء فيها لا يكفى لسد حاجتها أن "يقيد فى الجدول إذا رخص له فى ذلك من وزير الإرشاد القومى بعد أخذ رأى مجلس النقابة المختص" كما نص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠ على أنه "لا يجوز لأحد أن يحترف إحدى المهن المذكورة فى المادة الأولى ما لم يكن إسمه مقيدا بجدول النقابة" ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أنه لا يشترط لمزاولة مهنة التصوير السينمائى وغيرها من المهن السينمائية الحصول على دبلوم عال بل يكفى أن يحصل الممتهن على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية تعتمدها لجنة القيد فى الجدول أو يصل إلى درجة

من الثقافة والصلاحية تعتمدها هذه اللجنة ويجوز لوزير الإرشاد القومى أن يرخص بمزاولتها لمن لا تتوافر فيه هذه الشروط بعد أخذ رأى مجلس النقابة" إذا لم يكن له نظير فيها أو كان عدد النظراء لا يكفى لسد حاجتها" وإذ كان ذلك، وكانت المادة ٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد قصرت الإعفاء المؤقت من الضريبة "على المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال" ويخرج من نطاقها المهن التى لا تستلزم مزاولتها الحصول على هذا الدبلوم، وجرى الحكم المطعون فيه على أن مزاولة مهنة التصوير السينمائى تستلزم الحصول على دبلوم عال ورتب على ذلك إعفاء المطعون عليه من الضريبة فى سنوات النزاع، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(١٩٩)

الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣١ القضائية :

(أ) ضرائب . " رسم الأيلولة على التركات " . دعوى . " دعوى الضرائب " . " نطاق الدعوى " .

المادة ٣/٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . المنازعة فى دفع مقابل تصرف المالك إلى أولاده أو عدم دفعه . خروجها من سلطة مصلحة الضرائب وعن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة .

(ب) ضرائب . " رسم الأيلولة على التركات " . " وعاء الرسم " .

التصرفات الصادرة من المورث خلال الخمس سنوات السابقة على وفاته إلى وارث له . عدم حاجة مصلحة الضرائب بها . تكييف هذه الفترة . فترة ريبة . التصرفات السابقة عليها . عدم خضوعها لرسم الأيلولة مسجلة كانت هذه التصرفات أو غير مسجلة .

١ — النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه " إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه " وما جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه [1] .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/٢٣ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٠ ق . السنة ١٧ ص ٣٧٢ .

٢ — النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن " يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة " يدل على أن الشارع إتخذ من هذه الخمس سنوات " فترة ريبة " بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها وبحيث لا تخضع لرسم الأيلولة متى كانت قد وقعت فى تاريخ سابق عليها مسجلة كانت هذه الهبات والتصرفات أو غير مسجلة وانتقلت الملكية على مقتضى هذا التسجيل أو لم تنتقل .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب ملوى قدرت تركة المرحومة انجيلية واصف مكرم الله بمبلغ ٢٨١٤٣ ج و ١٦٠ م وأخطرت الورثة بهذا التقدير وإذ اعترضوا بأن المورثة كانت قد تصرفت بالبيع فى أعيان التركة قبل وفاتها وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٥٨/٢/٢٧ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإعتماد تقدير المأمورية لصافى تركة مورثة الطاعنين بمبلغ ٢٨١٤٣ ج و ١٦٠ م ، فقد أقاموا الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٥٨ تجارى المنيا الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبين إلغاءه مع إلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولاً) بتأييد قرار اللجنة المطعون فيه واحتساب مبلغ مائة جنيه قيمة المنقولات ومبلغ ٥٣ ج و٦٤٦م

قيمة التعويض من مصلحة المساحة ضمن أصول التركة (ثانيا) باحتساب مبلغ مائة جنيه نفقات الجنازة (ثالثا) وقبل الفصل فى باقى الطلبات بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن عن نفسه وبصفته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود أن عقود البيع الصادرة من المورثة إلى الطاعن وزوجته وإبنه قد تم دفع العوض فيها من المتصرف إليهم وللمطعون ضده بصفته نفى ذلك بذات الطرق . وبعد تنفيذ هذا الحكم عادت وبتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٩ فحكمت حضوريا وفى مادة تجارية بتعديل القرار المطعون فيه وإعتبار صافى تركة المرحومة انجيلية واصف مكرم الله مبلغ ١١٣٣ ج و ٦٤٦ م وألزمت المطعون ضده بالمصاريف المناسبة وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . استأنف الورثة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين تعديله وإعتبار صافى التركة مبلغ ١٥٣ ج و ٦٤٦ م مع إلزام المصلحة بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٧٦ سنة ٧٧ قضائية ، كما استأنفته مصلحة الضرائب طالبة إلغاءه والحكم أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ومن باب الإحتياط رفضها مع إلزام المستأنف عليهم بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٩٨ سنة ٧٧ قضائية . وبتاريخ ١٩٦١/٤/٢٧ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئنافين شكلا وفى الموضوع برفض إستئناف مصلحة الضرائب وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للشطر الخاص بقيمة الأطيان وبإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للشطر الخاص بالمنزل وبإستبعاد قيمة هذا المنزل وقدرها ١٠٨٠ ج من تركة المورثة المرحومة انجيلية واصف مكرم الله وإعتبار صافى تركتها مبلغ ١٥٣ ج و ٦٤٦ م مع إلزام مصلحة الضرائب بمصاريف الإستئنافين وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثالث أن الحكم المطعون فيه قضى باستبعاد الأطيان التى تصرفت فيها المورثة إلى ورثتها من عناصر التركة ، وهو خطأ ومخالفة

للمادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ والمادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ ومقتضاهما أنه يستحق رسم الأيلولة وضريبة التركات على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت حصول التصرف على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد إليه مادفعه من رسم وضريبة، و إثبات دفع المقابل إنما يكون أمام القضاء لا أمام المأمورية ولا يعتبر النزاع القائم بشأنه من أوجه الخلاف التى تحال إلى لجنة الطعن و إذ كان اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فى قرارات لجان الطعن إنما يتحدد بما كان معروضا على هذه اللجان وفصلت فيه ولا يجاوزه إلى غيره من المسائل التى لم تكن معروضة عليها فإن هذه المحكمة لا تختص بالفصل فى النزاع القائم على دفع المقابل ولا تتسع له ولايتها وعلى صاحب الشأن إثبات دفع المقابل بدعوى مستقلة ومع تمسك الطاعنة بهذا الدفاع فإن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه "إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه" . وما جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه ، و إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر و جرى فى قضائه على أن المحكمة "لا تذهب مذهب مصلحة الضرائب فى القول بوجوب رفع الأمر إلى القضاء لإثبات دفع العوض بدعوى مستقلة" فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قضى باستبعاد منزل المورثة من التركة مستندا فى ذلك إلى أنها كانت قد باعته إلى حفيدها بعقد

مؤرخ أول فبراير سنة ١٩٤٩ ورفعت دعوى بصحته ونفاذه فى سنة ١٩٥٠ وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٠ بينما توفيت فى ١٩٥٤/٢/١٦ وبذلك يكون قد مضى من تاريخ صدوره إلى الوفاة أكثر من خمس سنوات ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للمادة ٩٣٤ من القانون المدنى والمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى ومقتضاهما أنه يجب تسجيل جميع التصرفات بإنشاء أى حق من الحقوق العينية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لها ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، وقانون رسم الأيلولة إنما قصد بالتصرفات الصادرة من المورث لأحد ورثته تلك التصرفات التى يترتب عليها تمليك المال حال حياة المورث وتاريخ هذه التصرفات يتحدد بتاريخ تسجيلها وفيه تتحدد عناصر التركة ، وإذ كان عقد بيع المنزل لم يسجل إلا فى ١٩٥٣/٢/١٨ فإن هذا التصرف يكون قد وقع خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة ويخضع لرسم الأيلولة وضريبة التركات .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن "يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة" يدل على أن الشارع اتخذ من هذه الخمس سنوات " فترة ريبة " بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها ، وبحيث لا تخضع لرسم الأيلولة متى كانت قد وقعت فى تاريخ سابق عليها مسجلة كانت هذه الهبات والتصرفات أو غير مسجلة وانتقلت الملكية على مقتضى هذا التسجيل أو لم تنتقل ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " عقد البيع الصادر من المورثة الست إنجيلية مكرم الله إلى حفيدها صدر منها بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٤٩ ورفعت عنه دعوى صحة ونفاذ فى القضية ٣٢٦ سنة ١٩٥٠ وصدر الحكم فيها فى ١٩٥٠/١١/٢٠ وتوفيت المورثة بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٦

ومن ثم يكون قد مضى بين تاريخ صدور العقد و بين تاريخ وفاة المورثة أكثر من خمس سنوات " وليس هناك محل للتشكك فى تاريخ العقد "لما هو ثابت من أنه قد رفعت عنه الدعوى سنة ١٩٥٠ أى قبل وفاة المورثة بحوالى أربع سنوات ولهذا يكون طلب المستأنف استبعاد مبلغ ال ١٠٨٠ ج قيمة المنزل من تركة المورثة هو طلب يستند إلى أساس سليم يقره القانون طبقا لنص المادة ٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤" وليس لمصلحة الضرائب التحدى بأن العقد كان عرفيا لم يسجل إلا فى ١٩٥٣/٢/٢٨ "لأن مصلحة الضرائب وطبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تعتبر من الغير فى معرض المحاجة بالنسبة لهذه التصرفات و يسرى فى حقها تصرفات المورث بالعقود العرفية التى لا مطعن على تاريخها " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢٠٠)

الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ القضائية :

(أ) دعوى . "سبب الدعوى" . محكمة الموضوع .

ليس لمحكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها . دعوى المطالبة بفروق عملة ناتجة عن عملية تحويل استمارات خاصة بثمن بضاعة مستوردة . إقامة الحكم قضاءه على أساس أنها دعوى تعويض واعتبار أن مسئولية المحكوم ضده مسئولية تقصيرية . تغيير لأساس الدعوى وخطأ فى تكييفها وخروج على وقائعها بواقع جديد .

(ب) دعوى . "تكييف الدعوى" . محكمة الموضوع . تكييف .

عدم تقيد محكمة الموضوع فى تكييف الدعوى بتكييف الخصوم لها . ليس لها الخروج على الوقائع المطروحة عليها .

(ج) إثبات . "عبء الإثبات" . "مسئولية" . "مسئولية تقصيرية" . "إثبات الخطأ والضرر" . محكمة الموضوع .

ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب إثباته . عبء إثبات الخطأ والضرر يقع على عاتق المضرور .

١ ــ لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى . فإذا كان الواقع فى الدعوى أنها رفعت على البنك بطلب فروق العملة الناتجة عن عملية تحويله الاستمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى إلى عميل للبنك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام مسئولية الطاعن (مدير عام البنك) على وقوع

خطأ شخصي منه هو إغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى و بحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده ومن ثم يكون مخالفا للقانون .

٢ — لا تتقيد محكمة الموضوع فى تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها إلا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم .

٣ — ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما لم يثبته ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ كما لا يجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لأنه هو الملزم أيضا بإثبات الضرر .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧١٩ سنة ١٩٥٤ كلى تجارى القاهرة على المطعون ضدهما الثانى والثالث وعلى الطاعن وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٥٧٥ ج و ٩٠٤ م وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية وقال فى بيان دعواه إنه بتاريخ ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ استورد بضاعة حريرية من سوريا إلى مصر بمبلغ ١٩٩٠٠ ج تحت إشراف مراقبة النقد بموجب قسائم واستمارات وشهادات جمركية قابلة للتحويل على بنك ميدلاند بلندن (حساب حر سوريا) وأنه

إذ كانت مراقبة النقد تحتم أن تتم عملية تحويل الثمن عن طريق أحد البنوك المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الأجنبي فقد عهد إلى البنك العربي فرع القاهرة بالقيام بهذه العملية ومباشرتها طبقا لتعليمات وزارة المالية لقاء عمولة قدرها ١٪ وأصبح البنك بذلك وكيلا عنه بالعمولة ، وتقدم هذا البنك إلى مراقبة النقد بطلب على الإستمارة الخاصة بذلك مصحوبة بجميع المستندات المتعلقة بهذا التحويل موضحا بها طلبه تحويل ثمن البضاعة إلى بنك ميدلاند ووافقت مراقبة النقد على هذا الطلب غير أنه لركود السوق تأخر هو — أى المطعون ضده الأول — فى تحويل هذا الثمن بسبب عجزه عن تصريف البضاعة ولما أوشك الأجل المحدد فى القانون لإجراء هذا التحويل على الانتهاء قامت مراقبة النقد باخطار البنك العربى بصفته نائبا عنه بضرورة تصفية العملية قبل انتهاء هذا الأجل وقام البنك بدوره باخطاره بذلك ولما كان عاجزا فى هذا الوقت عن تحويل قيمة البضاعة عرض عليه البنك أن يحول الاستمارة إلى أحد عملاء البنك وهو اخوان أفرينو فقبل ذلك وفوض البنك فى إجراء هذا التحويل محتفظا لنفسه بالحق فى فرق العملة بين الجنيه الاسترلينى والجنيه المصرى على أن يتقاضى البنك نظير هذا العمل عمولة قدرها ١٪ وقام البنك فعلا بموجب هذا التفويض بتحويل الاستمارة وأنه — أى المطعون ضده الأول — عندما طالب البنك بقيمة فرق العملة الذى احتفظ بحقه فيه فى التفويض الصادر منه إلى البنك امتنع عن أدائه له ، وإذ كان مقدار هذا الفرق فى العملة هو مبلغ ٣٥٧٥ ج و٩٠٤ م حسبما هو ثابت من الشهادة التى استخرجها أخيرا من بورصة العملة الأجنبية والمصدق عليها من الجهات الرسمية فقد انتهى فى دعواه إلى طلب إلزام المطعون ضده الثانى بصفته المدير الحالى للبنك العربى والمطعون ضده الثالث بصفته رئيسا لمجلس إدارة هذا البنك والطاعن بوصف أنه كان مديرا لهذا البنك وقت تعامله معه عن هذه العملية بأن يدفعوا له متضامنين هذا المبلغ وفوائده القانونية — وقد تحصل دفاع البنك فى أن الاتفاق على تحويل الاستمارة إلى أفرينو تم بين الأخير والمطعون ضده الأول وأنه تنفيذا لهذا الاتفاق قام البنك بالإجراءات مع احتفاظه بحقه فى العمولة المتفق عليها من قبل وأنكر البنك صدور تفويض إليه من المطعون ضده الأول بتحويل الاستمارة إلى افرينو واحتفاظ المطعون ضده المذكور فى هذا التفويض بحقه فى فروق العملة —

وبتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة الإبتدائية وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل للإطلاع على مستندات الطرفين وعلى دفاتر البنك والملف المودع به أصول المكاتبات المتبادلة بينهما بشأن العملية مثار النزاع ولتحقيق دفاع المدعى وبيان نوع هذه العملية وما تم بشأنها ومقدار ما يستحقه المدعى عنها بالعملة المصرية وقدقام أحد خبراء المكتب بهذه المأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى النتائج الآتية (١) إن المدعى استورد بضائع من سوريا قيمتها ١٩٩٨٦ ج و ٢٤٨ م وتقدم إلى إدارة النقد عن طريق البنك العربى فرع القاهرة فى شهر فبراير سنة ١٩٤٧ بطلب تحويل هذا المبلغ إلى عملة إنجليزية ووافقت إدارة النقد فى شهر مارس سنة ١٩٤٧ على هذا التحويل (٢) قام البنك العربى بهذه العملية باعتباره وكيلا بالعمولة (٣) أن هذه العملية قد حولت إلى محلات إسكندر أفرينو وإخوته بناء على طلب البنك وموافقة المدعى (٤) لم يثبت أن المدعى قد احتفظ لنفسه بالحق فى فرق العملة وأن صورة الخطاب المؤرخ ١٥ حزيران (يونيه) سنة ١٩٤٧ المقدمة منه ليست دليلا كافيا على إحتفاظه بهذا الحق لعدم تقديم المدعى ما يدل على إرسال هذا الخطاب إلى البنك بل إن الخطاب المقدم بحافظة المدعى والمرسل إليه من روبرت جورجيان الموظف بالبنك العربى يفيد أن الإتفاق كان على عمولة يأخذها المدعى وليس على فرق عملة — وبتاريخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة الإبتدائية برفض دعوى المطعون ضده الأول تأسيسا على أن القضية خلت تماما مما يدل على أن البنك قد إلتزم قبل المدعى بفرق العملة المطالب به فاستأنف المطعون ضده المذكور هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٤٢ سنة ٧٤ قضائية القاهرة وانتهى فى صحيفة إستئنافه إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدهم (المطعون ضدهما الثانى والثالث والطاعن) بدفع مبلغ ٣٥٧٥ج مصريا مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية تمام السداد وإلزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماه عن الدرجتين — ولم يطلب التضامن — وبتاريخ ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٨ قضت محكمة إستئناف القاهرة بقبول الإستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوعه بإلزام البنك المستأنف ضده بأن يقدم أصل التفويض الذى تضمنه الخطاب المرسل إليه من المستأنف والمؤرخ ١٥ حزيران (يونيه) سنة ١٩٤٧ واستندت المحكمة فى قضائها بذلك إلى نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات

قائلة إنه تبين لها أن هذا التفويض ليس من نسج الخيال وأن النزاع بشأنه ينحصر فى مضمون هذا المستند — وقد أصر البنك على إنكار إرسال هذا الخطاب إليه وقال إن الخبير الذى عينته محكمة أول درجة لم يجد له أصلا فى أوراق البنك وأنه لذلك لا يمكنه تنفيذ قرار المحكمة بإلزامه بتقديم هذا الأصل وبجلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٩ استجوبت المحكمة المستأنف شخصيا (المطعون ضده الأول) فأجاب على سؤال من المحكمة عمن استلم فرق العملة بأن البنك هو الذى استلم هذا الفرق وأنه استلمه من العميل الذى حولت إليه العملية والذى تبين أنه أفرينو وبعد أن حجزت المحكمة القضية للحكم عادت وفتحت باب المرافعة فيها وأمرت بادخال الممثل القانونى لمؤسسة أفرينو ليدلى بما لديه من معلومات وقد تم إدخاله فى الدعوى واستجوبته المحكمة فقرر أنه لا يذكر شيئا عن العملية المتنازع عليها وأن مثل هذه العملية تترتب على استمارة استيراد ولما سئل عما يدعيه المستأنف من أنه ترتب على هذه العملية فرق تحويل عملة من الاسترلينى إلى العملة السورية ومنها إلى المصرية أجاب بأنه لا يستحق هذا الفرق بالنسبة للاستيراد أما بالنسبة للتصدير فيجوز ذلك — وبتاريخ ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٩ حكمت محكمة الاستئناف (أولا) بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم وجود دليل على التفويض المرسل من المستأنف من بيروت بتاريخ ١٠ حزيران (يونيه) سنة ١٩٤٧ والمبين تفصيلا فى أسباب هذا الحكم واعتبار هذا المستند صحيحا مع إثبات حق المستأنف (المطعون ضده الأول) فيما تضمنه من شروط واعتبار البنك المستأنف ضده والمستأنف ضده الثالث مسئولين بالتضامن عن دفع المبلغ الذى قد ينتج عن فروق العملة تنفيذا للتفويض سالف الذكر وأن يكون المستأنف ضده الثالث مسئولا عن ذلك بصفته الشخصية وذلك كله دون الإخلال بحق المستأنف فيما قد يعود عليه من الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام السداد (ثانيا) وقبل الفصل فى تحديد المبلغ المذكور أمرت المحكمة بندب مكتب الخبراء لتحديد تلك الفروق — وبتقرير تاريخه ٢٩ يوليه سنة ١٩٥٩ طعن السيد / شوكت حماد بطريق النقض فيما تضمنه هذا الحكم من قضاء قطعى وقيد طعنه برقم ٤٧٩ سنة ٢٩ قضائية وهو الطعن الماثل كما طعن فيه فى نفس اليوم السيد عبد الحميد شومان بصفته المدير العام للبنك العربى بالطعن رقم ٤٨٠ سنة ٢٩ قضائية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى الطعن الماثل رقم ٤٧٩ سنة ٢٩ ق على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم أقام مسئوليته على أساس وقوع خطأ شخصى منه فى حق المطعون ضده الأول هو أن الطاعن لم يحترم الأوضاع المصرفية القديمة بإغفاله تدوين العملية فى دفاتر البنك وقال الحكم إن فداحة هذا الخطأ من شأنها أن تنقل المسئولية عن ذلك إلى شخصه ولا تقتصر فقط على الصفة المهنية التى كان يشغلها وقت العملية وأنه بذلك انحدرت مسئوليته إلى مستوى التقصير فى إنجاز عمله الرسمى مما أدى إلى الإضرار بمصلحة المطعون ضده الأول وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية وأنه مادام الطاعن قد إرتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبسببها فإن البنك الذى حصل على قيمة الفروق المدعاة يعتبر مسئولا بالتضامن مع الطاعن مديره السابق عن دفع المبلغ الناتج من تلك الفروق إلى المطعون ضده الأول — ويرى الطاعن أنه إذ كان المطعون ضده الأول قد أسس دعواه على أنه فوض البنك العربى فى تحويل استماراته إلى الغير مقابل عمولة للبنك قدرها ١ ./. من قيمة العملية وأنه — أى المطعون ضده الأول — قد احتفظ فى التفويض الصادر منه إلى البنك بحقه فى فروق العملة إلا أن البنك امتنع عن أدائها له على الرغم من حصوله عليها ممن تم التحويل إليه ولهذا فقد رفع الدعوى مطالبا البنك بأداء هذه الفروق له — فإن مسئولية الطاعن والبنك حسبما يقيمها المدعى يكون أساسها القانونى الصحيح الإخلال بتنفيذ عقد يدعى المدعى قيامه بينه وبين البنك وإذ خرج الحكم المطعون فيه عن واقع الدعوى حسبما فهمه المدعى نفسه وأقام على أساسه دعواه وحسبما تفيده جميع المستندات المقدمة فى الدعوى وأقام مسئولية الطاعن على واقع جديد من عنده لم يقل به رافع الدعوى وأسند إلى الطاعن خطأ لم يسنده إليه المدعى نفسه ولا أصل له مطلقا فى الأوراق كما اختلق ضررا لم يدعه هذا المدعى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تكييف الدعوى ، كذلك فان ما استند إليه الحكم فى تقرير مسئولية البنك بالتضامن مع الطاعن من أن هذا البنك قد حصل على قيمة الفروق المدعاة يخالف الثابت فى أوراق الدعوى ومستنداتها إذ لم يثبت بدفاتر البنك النظامية المسجلة أنه حصل على أية فروق عملة وقد نفى الخبير الذى عينته المحكمة حصول البنك على هذه الفروق كما أن اشيل أفرينو الذى حولت إليه العملية نفى

أيضا أنه دفع للبنك أية فروق عملة وإذ كان الحكم لم يبين كيف حصل البنك على هذه الفروق أو يورد دليله على ذلك فانه يكون مشوبا بقصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن والبنك العربى الذى يمثله المطعون ضدهما الثانى والثالث على قوله " إن المستأنف (المطعون ضده الأول) طلب إعتبار المستأنف ضدهم الثلاثة الأول (المطعون ضدهما الثانى والثالث والطاعن) مسئولين بالتضامن ولا ريب فى أن للمحكمة مطلق التقدير فى تحديد نوع مسئوليتهم أخذا بما يستبين لها من عناصر الدعوى ومميزاتها الخاصة وهى ترى أن عملية التحويل المتنازع عليها قد تمت بوساطة ممثل البنك المستأنف ضده فى ذلك العهد وهو المستأنف ضده الثالث (الطاعن) دون أن يحترم الأوضاع المصرفية القويمة باغفاله تدوين العملية فى دفاتر البنك ولو أن العملية قد أثبتت فى دفاتر البنك لما أحجم ممثلوه عن إبراز ذلك فهو لذلك يكون قد ارتكب خطأ شخصيا فى حق المستأنف لا يعفيه من آثاره خروجه بعد ذلك من خدمة البنك ... وأن فداحة الخطأ الذى انزلق إليه بإغفال تدوين العملية فى دفاتر البنك من شأنها أن تنقل المسئولية عن ذلك إلى شخصه ولا يقتصر فقط على الصفة المهنية التى كان يشغلها وقت العملية وبذلك انحدرت مسئوليته إلى مستوى التقصير فى إنجاز عمله الرسمى مما أدى إلى الإضرار بمصلحة المستأنف وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية — وحيث إنه وإن ثبت ذلك فانه ما دام أن المستأنف ضده الثالث (الطاعن) قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبسببها فإن البنك الذى حصل على قيمة الفروق المدعاه يعتبر مسئولا بالتضامن مع المستأنف ضده الثالث مديره السابق عن دفع المبلغ الذى نتج من تلك الفروق التى نص عليها التفويض المرسل إلى البنك المستأنف ضده من المستأنف " — ولما كان الواقع الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أسس دعواه قبل الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث على أنه فوض البنك العربى فى تحويل الإستمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها إلى عميل للبنك مقابل عمولة للبنك قدرها ١ ٪ وأنه أى المطعون ضده الأول احتفظ فى هذا التفويض بالحق فى اقتضاء فروق العملة بين الجنيه الإسترلينى والجنيه المصرى وأن البنك بصفته وكيلا عنه قبض هذه الفروق ممن تم التحويل إليه وامتنع عن أدائها له

وأنه إذ كان الطاعن مديرا عاما للبنك العربي فى هذا الحين فقد طلب إلزامه مع المطعون ضدهما الثانى والثالث الممثلين الحاليين للبنك بفروق العملة البالغ مقدارها ٣٥٧٥ ج . لما كان هذا هو الواقع فى الدعوى وأساسها فان الحكم المطعون فيه إذ أقام مسئولية الطاعن على وقوع خطأ شخصى منه هو إغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية — وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض فانه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده وأسند إلى الطاعن خطأ لم يسنده إليه المدعى نفسه ورتب على هذا الخطأ ضررا لم يدعه هذا المدعى ولما كانت محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى كما أنها وإن كانت لا تتقيد فى تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها إلا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة من جهة أخرى لا تملك أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات مالم يثبته ومن باب أولى مالم يدعه من الخطأ كما لا يجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لأنه هو الملزم أيضا بإثبات الضرر — لما كان ما تقدم ، وكان أيضا الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتضامن البنك فى المسئولية مع الطاعن على أن البنك حصل على قيمة فروق العملة المدعاه دون أن يبين كيف حصل عليها والمصدر الذى استقى منه هذه الواقعة أو يورد دليله عليها على الرغم من إنكار البنك لها ونفى أفرينو المدعى بحصول التحويل إليه لها فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما تضمنته أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد.

(٢٠١)

الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) حوالة. "المحال له حسن النية". صورية. "صورية السبب".

ليس للدين في حوالة مدنية أعلن بها التمسك قبل المحال له بصورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة ويعتقد صحة السبب الظاهر.

(ب) إثبات. "عبء الإثبات". صورية. "صورية السبب". حوالة. "علم المحال له بصورية السبب".

عبء إثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في ورقة الدين يقع على عاتق المدين.

(ج) إثبات. "عبء الإثبات". "إثبات حسن النية". صورية.

حسن النية مفترض. من يدعى العكس عليه إثبات مايدعيه.

١ — ليس للمدين في حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل في وجه المحال له على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة — التي أخفى سببها عليه — ويعتقد بصحة السبب المذكور في تلك الورقة.

٢ — عبء إثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر في الورقة يقع على عاتق المدين.

٣ — حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس إثبات مايدعيه.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بمقتضى سندين إذنيين محررين فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٦١ الأول منهما يستحق الأداء فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١ والثانى فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٢ وقد تضمن كل منهما مديونية الطاعن للسيد محمد أحمد فرها فى مبلغ ١١٥٠ جنيها ونص فيهما على أن القيمة وصلت ثمن بضاعة — وقد حولهما هذا الأخير للمطعون ضده فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦١ — الذى قدمهما بدوره إلى بنك القاهرة لتحصيل قيمتهما فقام هذا البنك بتحرير بروتستو عدم الدفع عن كل من السندين أعلن أولهما فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ والثانى فى أول مايو سنة ١٩٦٢ وأثبت المحضر أنه أعلنهما لجهة الإدارة إذ وجد عيادة المدين مغلقة — وبتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٢ إستصدر المطعون ضده من رئيس محكمة طنطا الإبتدائية أمر الأداء رقم ٦٦ سنة ١٩٦٢ يقضى بإلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ ٢٣٠٠ جنيه وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة — فتظلم المطعون ضده من هذا الأمر لدى محكمة طنطا الإبتدائية بالدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى وطلب فيها الحكم أصليا بإلغاء أمر الأداء المتظلم منه لصدوره من محكمة غير مختصة محليا واحتياطيا بإلغاء هذا الأمر لصدوره بغير مراعاة الإجراءات التى نصت عليها المادة ٨٥٢ مرافعات المعدل بالقانون رقم ٤٨٥ سنة ١٩٥٣ ومن باب الاحتياط الكلى بإلغاء الأمر المذكور لبطلان السندين الإذنيين الصادر بناء عليهما لأن هذين السندين مدنيان وليسا تجاريين وأن التظهير الثابت عليهما للمطعون ضده ليس تظهيرا ناقلا للملكية — وبتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الدرجة الأولى بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد أمر الأداء المتظلم منه — إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٤٦ سنة ١٣ ق تجارى طنطا — ومحكمة إستئناف طنطا قضت فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٣

بتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولدى نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه عاره البطلان لقصوره فى التسبيب كما خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه طلب أمام محكمة الدرجة الأولى القضاء ببطلان أمر الأداء لتخلف التكليف بالوفاء المنصوص عليه فى المادة ٨٥٢ من قانون المرافعات إذ لا تكشف الأوراق عن أن المطعون ضده قد وجه إلى الطاعن هذا التكليف وقد ردت المحكمة المذكورة على هذا الدفاع بأن بنك القاهرة إذ قام بتوجيه احتجاجى عدم الدفع للطاعن قد قام بتوجيههما لحساب المطعون ضده بدليل أن هذا البنك قد أرسل إلى المطعون ضده كلا من الاحتجاجين بعد إعلانهما للطاعن وأنه لذلك يكون التكليف بالوفاء قد حصل من الدائن نفسه لا من شخص سواه . وقد اعتنق الحكم المطعون فيه هذا النظر — ويرى الطاعن أن هذه الأسباب غير سائغة ولا تبرر النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، ذلك أنه بالرجوع إلى كل من احتجاجى عدم الدفع يبين أن التكليف بالوفاء قد صدر من المستفيد محمد أحمد فرها وأن تكليفا ما لم يوجه من المطعون ضده فالاحتجاج المحرر عن السند المستحق السداد فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١ قد تضمن صورة هذا السند كما تضمن فقط صيغة التظهير الحاصل من المستفيد محمد أحمد فرها إلى بنك القاهرة وأن هذا التظهير للتحصيل وقد أعلن هذا الاحتجاج فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ كما أن احتجاج عدم الدفع المحرر عن السند الثانى المستحق السداد فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٢ قد تضمن صورة هذا السند كما تضمن فقط صيغة التظهير التوكيلى الصادر من المستفيد محمد أحمد فرها إلى بنك القاهرة وقد أعلن هذا الاحتجاج فى أول مايو سنة ١٩٦٢ . وإذ قال الحكم بصدور التكليف من المطعون ضده واعتبر هذا التكليف صحيحا فإنه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق كما خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قرر فى شأن ما يثيره الطاعن فى هذا السبب "وحيث إنه عما أثاره المتظلم

(الطاعن) من أن احتجاجى عدم الدفع لم يعلنا له من المتظلم ضده فإنه مردود عليه بما يبين من مطالعة ملف مفردات الأمر المتظلم منه من أن بنك القاهرة قد أرسل إلى المتظلم ضده بكل من الاحتجاجين بعد إعلانهما للتظلم أرسلهما له بالخطاب الموصى عليه برقم ١٢٢٤ فى ١٩٦٢/١/١٣ بالنسبة للبروتستو الأول وبالخطاب الموصى عليه برقم ١٧١٩ فى ١٩٦٢/٥/١٩ بالنسبة للبروتستو الثانى ويكون إذن التكليف بالوفاء قد حصل من الدائن نفسه لا من شخص سواه " وهذا الذى استخلصه الحكم وأقام عليه قضاءه استخلاص موضوعى سائغ من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق إذ أن الثابت من الاطلاع على السندين موضوع الدعوى أن الدائن محمد أحمد فرها قد ظهرهما للمطعون ضده وأن هذا الأخير قد ظهرهما بدوره لبنك القاهرة للتحصيل ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن هذا الحكم وقد قرر أن السندين مدنيان غير تجاريين واستبعد القواعد التجارية من نطاق التطبيق وانتهى إلى أن التظهير الذى أجراه المستفيد فى هذين السندين لصالح المطعون ضده يعتبر بالنسبة لمحررهما حوالة حق تخضع لقواعد التقنين المدنى — فان ذلك كان يقتضى أن يكون من حق المحال عليه أن يتمسك قبل المحال إليه بذات الدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل — لكن الحكم المطعون فيه ذهب إلى عكس ذلك إذ قرر أنه ليس لمحرر السند الإذنى المدنى أن يحتج على المحال حسن النية بانعدام سبب الإلتزام الظاهر ورتب على ذلك أنه ليس من حق الطاعن أن يدفع فى مواجهة المطعون ضده بأن ما أثبت فى السندين من أن القيمة ثمن بضاعة لايطابق الواقع طالما أن الطاعن لم يدلل على سوء نية المطعون ضده بأكثر مما ذكره من قيام علاقة مصاهرة بينه وبين المستفيد وهى علاقة رأى الحكم أنها غير كافية بذاتها لاثبات سوء النية — وهذا من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك أن نص المادة ٣١٢ من التقنين المدنى صريح فى إطلاق حق المدين فى التمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ولا يخرج عن هذه الدفوع إلا الدفع بالمقاصة والدفع باتحاد الذمة —

أما اشتراط حسن نية الحامل فهو أمر مطلوب فى حامل الورقة التجارية ليتسنى له أن يفيد من تطبيق قاعدة أن التظهير يطهر الورقة التجارية من الدفوع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله "وحيث إنه وإن كان لمحرر السند الإذنى المدنى أن يحتج قانونا فى وجه المحال بالدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها قبل دائنه المحيل إلا أنه من المقرر قانونا أنه يمتنع عليه الاحتجاج على المحال حسن النية بانعدام سبب الإلتزام الظاهر فى السند وترتيبا على ذلك فانه يكون من غير المقبول أن يدفع المستأنف (الطاعن) فى مواجهة المستأنف عليه (المطعون ضده) وهو المحال بأن ما أثبت فى السندين اللذين حررهما من أن القيمة وصلته ثمن بضاعة لا يطابق الواقع وأن سبب تحريرهما هو معاونة المستفيد فى ايجاد ائتمان له بالحصول على قيمتهما من أحد المصارف طالما أن المستأنف لم يدلل على سوء نية المستأنف عليه بأكثر مما ذكره من قيام علاقة مصاهرة بينه وبين المستفيد وهو وجه لا يوصل بذاته إلى اثبات سوء نيته" — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون، ذلك أنه ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل فى وجه المحال له على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة التى أخفى سببها عليه — ويعتقد بصحة السبب المذكور فى تلك الورقة — لما كان ذلك، وكان عبء اثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر فى الورقة يقع على عاتق المدين فان الحكم المطعون فيه وقد خلص فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة إلى أن الطاعن قد عجز عن اثبات علم المطعون ضده بصورية السبب المذكور فى السندين المطالب بقيمتهما فانه إذ انتهى إلى عدم قبول الدفع بصورية هذا السبب من الطاعن فى مواجهة المطعون ضده لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان لإخلاله بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقول إنه ضمن دفاعه أن المطعون ضده سيء النية وساق على ذلك وقائع تشير إلى سوء نيته فى صراحة ووضوح كما ذكر أنه ليس من حق المطعون ضده أن يفيد من قاعدة أن التظهير يطهر الورقة التجارية من الدفوع لو قيل افتراضا إن السندين تجاريين غير مدنيين لأن ثمة

شرطا جوهريا يلزم أن يتحقق لإعمال هذه القاعدة هو حسن نية حامل السند بينما أن المطعون ضده شخص سيء النية توافق مع المستفيد على تقديم تاريخ التظهير على خلاف الواقع ليبدو الأمر وكأن التظهير حاصل قبل ميعاد الاستحقاق فلا يكون فى تقديرهما مجال للقول بأن التظهير يعد توكيليا لحصوله بعد ميعاد الاستحقاق فيفوت على الطاعن الحق فى أن يتمسك قبل المظهر إليه بالدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المظهر وقد تمسك الطاعن بذلك صراحة فى عريضة استئنافه لكن الحكم المطعون فيه غفل عن هذا الدفاع ولم يرد عليه واقتصر على القول بأن الطاعن لم يدلل على سوء نية المطعون ضده بأكثر مما أشار إليه من قيام علاقة مصاهرة بينه وبين المستفيد وهو وجه لا يوصل بذاته إلى إثبات سوء النية، ثم سكت من مناقشة الوقائع التى أشار إليها الطاعن والتى تدل على سوء نية المطعون ضده — ولو أن الحكم المطعون فيه قد حصل هذا الدفاع الجوهرى ثم استيقن من سلامته بعد مراجعته للسندين ولاحتجاجى عدم الدفع لكان له فى شأن حسن نية المطعون ضده رأيا يخالف رأيه الذى انتهى إليه ويكون هذا الإغفال إخلالا بحق دفاع الطاعن يعيب الحكم .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه إذ أنه أقيم على أن السندين موضوع الدعوى مدنيان لا تجاريين واستبعد بذلك تطبيق قواعد قانون التجارة . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يلق بالا للوقائع التى أوردها تدليلا على سوء نية المطعون ضده فمردود بأن حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس إثبات ما يدعيه وإذ كان الطاعن لم يبين ماهية الوقائع التى ساقها للتدليل على سوء نية المطعون ضده وأغفلت محكمة الموضوع بحثها وكانت هذه المحكمة من جهة أخرى وعلى ما يبين من الرد على السبب السابق قد بحثت ما قدمه الطاعن من قرائن للتدليل على سوء نية المطعون ضده وانتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم كفايتها فى الإثبات فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه عاره البطلان لتناقض أسبابه وقصورها، ذلك أن هذا الحكم بعد أن انتهى إلى أن محرر السندين ليس تاجرا وأن سبب التزامه بالوفاء فيهما إنما كان مستمدا من عقد مقاولة

العمارة السكنية المبرم بين الطاعن والمستفيد عاد الحكم فقرر بأنه ليس من حق الطاعن أن يثبت انعدام سبب الالتزام الظاهر وبذلك غفل الحكم عن حقيقة بصر بها من قبل ووقع فى تناقض شديد إذ طالما كان للالتزام بتحرير السندات الثلاث ومنها السندان موضوع طلب الأداء سبب واحد هو عقد المقاولة وطالما تطابق السبب الحقيقى للإلتزام مع سببه الوارد بالسندات فإنه لا يكون هناك سبب ظاهر وسبب آخر مستتر بل يكون ثمة سبب وحيد هو عقد المقاولة وعلاوة على ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى أن تحرير السندات المذكورة إنما كان تحريرا مستبقا لدين معلق على شرط قيام المستفيد (المقاول) بتنفيذ تعهده بإتمام العمارة فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٦١ وقد أورد الطاعن بعريضة استئنافه أنه روعى عند تحرير تواريخ استحقاق هذه السندات أن يكون تاريخ استحقاق أولها فى ١٩٦١/١٠/٥ تاليا لتاريخ ١٩٦١/٩/١٥ وهو التاريخ الذى التزم فيه المقاول بإتمام المقاولة طبقا لإقراره المؤرخ ١٩٦١/٧/٣١ ليكون إتمام المقاولة شرطا للإستحقاق — ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يحصل هذا الدفاع وفاته أن يلمس الفرق بين قيام الالتزام وبين تعليقه على شرط فاعتبر الالتزام الوارد بالسندين — والذى هو فى الحقيقة التزام مشروط — التزاما يختلف سببه الظاهر عن سببه الحقيقى . ولذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وقع باطلا لتناقض أسبابه ولسكوته عن تناول دفاع الطاعن بالرد بما يعتبر قصورا .

وحيث إن هذا النعى غير سديد فى شقه الأول ذلك أن ماقرره الحكم المطعون فيه من أنه يمتنع على الطاعن أن يحتج فى وجه المطعون ضده بإنعدام سبب الالتزام الظاهر فى السندين وهو بصدد الرد على ما دافع به الطاعن من أن هذين السندين من سندات المجاملة قصد منهما محررهما إلى معاونة المستفيد فى إيجاد ائتمان له بالحصول على قيمتهما من أحد المصارف — ما قرره الحكم فى هذا الشأن لا يتناقض مع ما قاله من أن محرر السندين المذكورين ليس بتاجر وأن سبب تحريرهما مستمد من عقد المقاولة ومن ثم يكون التناقض المدعى به لا وجود له فى الحكم والنعى فى شقه الثانى مردود بأنه لما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع دليلا على ما قاله من أن التزامه بقيمة السندين موضوع الدعوى كان معلقا على شرط هو إتمام المقاولة قبل موعد استحقاقهما — فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن الرد على هذا الدفاع الذى لم يقم عليه دليل .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد، ومحمد صدقى البشبيشى.

(٢٠٢)

الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) شركات. "أركان الشركة". "نية المشاركة". محكمة الموضوع. "التعرف على نية المشاركة". قرض.

شرط قيام الشركة وجود نية المشاركة لدى الشركاء فى نشاط ذى تبعة أى المشاركة فى الربح والخسارة معا. فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة من عدمه. تعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع.

(ب) عقد. "تكييف العقود". تكييف.

المناط فى تكييف العقود ما عناه العاقدون فيها. لا يعتد بما يطلقونه عليها من أوصاف متى كانت تخالف حقيقة قصد المتعاقدين.

١ - يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نيـة المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما. وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة. وإذ استند الحكم المطعون فيه فى نفى نية المشاركة لدى العاقدين واعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة، إلى ما تضمنته بنود هذا العقد من اشتراط المطعون ضده الحصول فى نهاية مدة العقد على ما دفعه لتمويل العمليات التى يقوم بها الطاعن كاملا مهما كانت نتيجة هذه العمليات وعدم تحميله شيئا من الإلتزامات التى تترتب عليها فى ذمة الطاعن للغير واشتراطه أيضا أن يقـدم له الطاعن شهريا

قدرا معينا من المبلغ المدفوع ، وكان مؤدى كل ذلك نفى قيام نيـــة المشاركة وتكييف العقد بأنه قرض، ذلك أن المبلغ الواجب دفعه شهريا مهما كانت نتيجة العمليات التى يجريها الطاعن من ربح أو خسارة وإن وصف فى العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقية كذلك إذ الربح لا يكون مؤكدا ولا معروفا مقداره سلفا و إنمـا حقيقة هذا المبلغ هو فائدة مستورة فى صورة ربح ، فإن النعى على الحكم الخطأ فى تكييف العقد يكون على غير أساس .

٢ ــ المناط فى تكييف العقود هو بمـا عناه العاقدون فيها ، ولا يعتد بمـا أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن المطعون ضده رفع على الطاعن الدعوى رقم ٣٩٨ سنة ١٩٦٢ كلى الزقازيق طالبا إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٤٠٠ ج وقال فى بيان دعواه إنه بموجب عقد إتفاق تاريخه أول أغسطس سنة ١٩٦٠ اتفق مع الطاعن على أن يقوم ــ أى المطعون ضده ــ بتمويل الطاعن بمبلغ أربعمائة جنيه لتشغيله فيما يجريه الطاعن من عمليات تجارية وذلك لمدة سنة واحدة تنتهى فى أغسطس سنة ١٩٦٧ والتزم الطاعن فى هذا العقد بسداد هذا المبلغ له كاملا إلا إذا اتفقا كتابة على مد مدة العقد لفترة أخرى وأنه أرسل إلى الطاعن فى ٢ من يوليه سنة ١٩٦١ خطابا موصى عليه يعلنه فيه بعدم رغبته فى مد مدة العقد وعندما طالبه بأداء مبلغ الاربعمائة جنيه له امتنع الطاعن فاضطر لرفع هذه الدعوى عليه ــ وإستند المطعون ضده إلى عقد مؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٦٠ عنون بأنه "عقد إتفاق تمويل عمليات تجارية" ومحرر بينه وبين الطاعن ونص فى البند الأول منه على أن المطعون ضده يقوم

بتمويل عمليات تجارية للطاعن فى حدود مبلغ ٤٠٠ جنيه وتضمن البند الثانى أن مدة الإتفاق سنة تبدأ من تاريخ هذا العقد وتنتهى فى يوليه سنة ١٩٦١ كما تضمن البند الثالث إلتزام الطاعن بسداد الاربعمائة جنيه بالكامل للمطعون ضده عند إنتهاء مدة العقد إلا إذا إتفق الطرفان كتابة على مد هذه المدة كما إلتزم الطاعن فى البند الرابع بأن يقدم للمطعون ضده نسبة قدرها ٣٥ ./. من أرباح العمليات التى يقوم المطعون ضده بتمويلها وذلك بحد أدنى قدره ٢ ½ ./. شهريا من القيمة المدفوعة وقدرها ٤٠٠ جنيه وتضمن البند الخامس أن ما دفعه المطعون ضده لتمويل عمليات الطاعن لا يدخل ضمن إلتزامات الأخير قبل الغير وما قد يترتب على هذه الإلتزامات — كما استند المطعون ضده إلى أربعة إيصالات تفيد إستلام الطاعن منه مبلغ أربعمائة جنيه وقد ذكر فى الإيصال الأول وتاريخه ١٩٦٠/٤/٣٠ أن الطاعن استلم ١٥٠ جنيها من أصل المبلغ المتفق عليه لحساب تأسيس مكتب للأعمال التجارية والإستيراد والتوريدات المحلية وذكر فى الإيصال الثانى وتاريخه ١٩٦٠/٦/١٥ أن الطاعن إستلم مبلغ ٥٠ جنيها من حساب أعمال الشركة وتضمن الإيصال الثالث وتاريخه ١٩٦٠/٦/٢٧ إستلام الطاعن مبلغ ١٠٠ جنيه لحساب الشركة وتضمن الإيصال الأخير وتاريخه ١٩٦٠/٨/١٣ إستلام الطاعن من المطعون ضده مبلغ ١٠٠ جنيه وذلك حسب العقد المبرم بينهما — وقد دفع الطاعن الدعوى فيما دفعها بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أن العقد المبرم بينه و بين المطعون ضده هو عقد شركة لم تصف بعد وأنه لا يجوز للمطعون ضده أن يطالب بحصته فيها قبل حصول هذه التصفية وقد أخذت المحكمة الإبتدائية بهذا الدفع وقضت فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بالإستئناف رقم ٢٥٣ سنة ٥ قضائية ناعيا على الحكم المستأنف إعتباره العقد المبرم بينه و بين الطاعن عقد شركة مع أن ما تضمنه من إلتزام الطاعن بسداد كامل المبلغ المدفوع من المطعون ضده فى نهاية المدة و بأداء نسبة معينة من هذا المبلغ للمطعون ضده شهريا وعدم تحمل المطعون ضده إلتزامات الطاعن قبل الغير كل ذلك ينفى نية المشاركة و يقطع بأن حقيقة العقد قرض وليس شركة — و بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام المستأنف عليه (الطاعن)

بأن يدفع للمستأنف (المطعون ضده) مبلغ ٤٠٠ جنيه ومصروفات الدرجتين مؤسسة قضاءها على أن حقيقة العقد قرض وليس شركة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٣ من فبراير سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف العقد المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٦٠ والإيصالات التى صدرت تنفيذا له ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن عبارة نص البند الرابع من العقد الذى يلزم الطاعن بأن يقدم للمطعون ضده نسبة مقدارها ٣٥ ٪ من أرباح العمليات التى يقوم الأخير بتمويلها هذه العبارة والعبارات التى تضمنتها الايصالات الأربعة صريحة فى أن العلاقة التى تربط الطاعن بالمطعون ضده إنما هى علاقة شركة فقد جاء لفظ "الشركة" فى بعض هذه الإيصالات صريحا وواضحا ومع ذلك فقد أطرح الحكم كل ذلك وكيف العقد بأنه قرض يحق معه للقرض أن يسترد دينه كاملا وهو من الحكم خطأ فى التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض بوصفه خطأ فى القانون ، وقد إستند الحكم المطعون فيه فى هذا التكييف إلى القول بوجود تعارض بين مصلحة الطاعن والمطعون ضده فى العلاقة التى قامت بينهما بمقتضى عقد أول أغسطس سنة ١٩٦٠ وأن هذا التعارض ينفى قيام الشركة لأن أساسها ترابط المصالح بين الشركاء وهذا القول من الحكم غير صحيح إذ أن مانص عليه فى العقد من إلتزام الطاعن بأن يدفع للطعون ضده نسبة مقدارها ٣٥ ٪ من أرباح العمليات التى يمولها هذا الأخير يجعل للطعون ضده مصلحة محققة فى أن يحقق الطاعن أرباحا طائلة من هذه العمليات كما أن للطاعن بدوره مصلحة محققة فى تحقيق أقصى حد من الأرباح لأنه سيأخذ منها ضعف ما سيؤول للطعون ضده ومن ثم فالمصلحة بين الشريكين متبادلة على خلاف ما قرره الحكم المطعون فيه ، وإذ جعل هذا الحكم قوام التفرقة ، بين الشركة والقرض هذا المقياس الذى ثبت فساده فإنه يترتب على ذلك فساد النتيجة التى انتهى إليها .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٦٠ قرضا وليس شركة

على قوله " وحيث إن مقطع الفصل فى النزاع المـاثل يدور حول ما إذا كان عقد الإتفاق المبرم بين الخصمين المتداعيين هو فى حقيقته عقد شركة حسبما ذهب الحكم المستأنف مظاهرا فى ذلك المستأنف عليه (الطاعن) أم هو عقد قرض طبقا للتكييف الذى ينادى به المستأنف (المطعون ضده) والفيصل الذى تؤثر هذه المحكمة الأخذ به يتركز فى قصد المتعاقدين فالذى يميز الشركة هو توفر نية المشاركة لدى العاقدين الذى يعنى تضافر الجهود لتحقيق غرض واحد أو بعبارة أخرى هو نية التعاون فى سبيل السعى المشترك للربح و يتسنى الكشف عن هذه النية من بنود العقد واشتراطاته ومن الظروف التى أحاطت بابرامه ولا أهمية للوصف الذى يطلقه عليه العاقدان إذقد يقصدان ستر العقد الحقيق بعقد صورى بل قد يكشف اهتمام العاقدين بنفى وصف معين عن حقيقةقصدهما إليه وحيث أنه استهداء بما تقدم فإن هذهالمحكمة لاتعير اهتماما كبيرا للعنوان الذى آثره العاقدان لاتفاقهما بأنه عقد اتفاق تمويل عمليات تجارية ولا للوصف الذى أسبغ على ثمرة ذلك الاتفاق فى الإيصالات المستوقعة من المستأنف عليه (الطاعن) تارة بأنها لحساب مكتب وطورا بأنها من حساب شركة فكل ذلك غير ذى تأثير فى استكناه ما انصرفت إليه نية العاقدين وفى استقصاء قصدهما الذى تم عليه بنود ذلك التعاقد ذاته . والبادى من استظهار نصوص هذا الاتفاق أن الدور الإيجابى الوحيد الذى اتيح للمستأنف هو دفعه مبلغ الجنيهات الاربعمائة إلى المستأنف عليه ثم ظلت السلبية بالنسبة له هى السائدة فجعل من حقه أن يسترد هذا المبلغ كاملا عند نهاية المدة المحددة فى الاتفاق وحرص أيضا على أن يظل بمعزل عن أية التزامات تترتب فى ذمة المستأنف عليه قبـل الغير من جراء العمليات التجارية المولة فهذا الوضع بمجرده قاطع الدلالة فى أن نية الاشتراك فى نشاط ذى تبعه بعيدة كل البعد عن مراد العاقدين وما دار فى خلدهما على الإطلاق أن يكون هناك ثمة تعاون بينهما فى عمل ينطوى على قدر من المخاطرة ". ثم قال الحكم فى موضع آخر "أما الوضع فى الإتفاق الذى نحن بصدده بعيد عن أن يكون عقد شركة فان الموقف الصحيح هو أن المستأنف (المطعون ضده) قدم مالا لتاجر هو المستأنف عليه (الطاعن) على أن يشترك معه فى الربح دون الخسارة فهو بهذه المثابة ليس شريكا و إنمـا هومقرض ولايدحض من صحة هذا القول ما ألمح إليه الحكم المستأنف من أن الفائدة جاوزت ٤٢ ٪ لأن من القواعد القانونية

الآمرة وجوب سريان أحكام القرض فلا تزيد الفوائد المتفق عليها فى العقد بأية حال عن ٧ ٪ وفق المادة ٢٢٧ من القانون المدنى " — ويبين من ذلك أن الحكم لم يجعل قوام التفرقة بين الشركة والقرض هو وجود تعارض بين مصالح المتعاقدين أو عدم وجود هذا التعارض وإنما جعل الفيصل فى ذلك هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما وهو فيصل صحيح للتفرقة بين الشركة والقرض ذلك أنه يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى نية المشاركة لدى العاقدين وفيما رتبه على ذلك من اعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة استند الحكم فى ذلك إلى ما تضمنته بنود هذا العقد من اشتراط المطعون ضده الحصول فى نهاية مدة العقد على كامل مبلغ الأربعمائة جنيه الذى دفعه لتمويل العمليات التى يقوم بها الطاعن وذلك مهما كانت نتيجة هذه العمليات ومن اشتراطه أيضا ألا يتحمل شيئا فى الإلتزامات التى تترتب بسبب هذه العمليات فى ذمة الطاعن للغير وكان هذا الذى استند إليه الحكم مضافا إلى ما تضمنه البند الرابع من العقد من اشتراط المطعون ضده أن يقدم له الطاعن شهريا ٢ ½ ٪ من المبلغ المدفوع منه وقدره أربعمائة جنيه وذلك كله من شأنه أن ينفى قيام نية المشاركة بين الطرفين ويؤدى إلى تكييف العقد بأنه قرض حسبما انتهى إليه الحكم المطعون فيه إذ أن المبلغ الذى اشترط المطعون ضده دفعه له شهريا مهما كانت نتيجة العمليات التى يجريها الطاعن من ربح أو خسارة وإن وصف فى العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقته كذلك إذ الربح لا يكون مؤكدا ولا معروفا مقداره سلفا وإنما حقيقة هذا المبلغ هو فائدة مستورة فى صورة ربح . لما كان ذلك، وكان ما ورد فى أسباب الحكم الأخرى عن قيام تعارض بين مصلحة الطاعن ومصلحة المطعون ضده فى التعاقد الذى ابرماه — وهو ما استند إليه الطاعن فى تعييب الحكم — لم يكن إلا استطرادا زائدا من الحكم يستقيم بدونه مما يكون معه النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة غير منتج فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب يبطله ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن عبارات إيصالين من الإيصالات الأربعة المقدمة من المطعون ضده والمتضمنة إقرار الطاعن باستلام مبلغ الأربعمائة جنيه هذه العبارات صريحة فى معنى الشركة وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع مما يشوبه بالقصور ولا يشفع له ما ورد فى أسبابه من أن المحكمة لا تعير اهتماما كبيرا للوصف الذى أسبغ على ثمرة الاتفاق فى الإيصالات إذ هذا القول لا يصلح ردا على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولا يفصح عن سبب التفات المحكمة عن مدلول العبارات الواردة فى الإيصالات والصريحة فى الدلالة على معنى الشركة ويضيف الطاعن أنه أودع ملف الاستئناف أربعة كشوف وصفها فى ظاهر الحافظة المتضمنة لها بأنها محررة بخط المطعون ضده وأنها تفيد اعترافه بأن الطاعن أنفق مصروفات أكثر من المبلغ المطالب به وهذه الكشوف المحررة بخط المطعون ضده قد تضمنت بيانا عن العمليات التجارية التى باشرتها الشركة المبرمة بينه وبين الطاعن بالعقد المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٦٠ وتكشف عن نية المشاركة بينهما وإذ لم يشر الحكم المطعون فيه إلى هذه الكشوف وبالتالى لم يرد عليها فإنه يكون قاصرا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه ومن ثم فإن ماقرره الحكم من أنه لا أهمية للوصف الذى يطلقه عليه العاقدان وأنه لذلك فإن المحكمة لا تعير اهتماما كبيرا للعنوان الذى آثره العاقدان لإتفاقهما بأنه عقد اتفاق تمويل عمليات تجارية ولا للوصف الذى أسبغ على ثمرة ذلك الاتفاق فى الإيصالات المستوقعة من المستأنف عليه (الطاعن) تارة بأنها لحساب مكتب وطورا بأنها من حساب شركة لأن ذلك كله غير ذى تأثير

فى استكناه ما انصرفت إليه نية العاقدين وفى استقصاء قصدهما الذى تم عليه بنود ذلك التعاقد ذاته — هـذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ويتضمن الرد الكافى على مايثيره الطاعن فى الشق الأول من هذا السبب أما عن الكشوف التى أشار إليها فى الشق الثانى فإنه لمـا كان يبين من الإطلاع عليها أنها تتضمن بيان مبالغ وأوجه الصرف التى أنفقت فيها وليس فيها مايمكن أن يغير من النتيجة التى انتهى إليها الحكم فإن إغفاله الرد عليها لا يعيبه متى كان قد أقام قضـاءه على أسباب تكفى لحمله .

وحيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢٠٣)

الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إستئناف . " نطاق الإستئناف " . " سلطة محكمة الإستئناف " . دعوى . " شروط قبول الدعوى " .

الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين المرفوعة به غير حال الأداء وغير معلوم المقدار . قضاء فى الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها . استئنافه يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف . الغاء الحكم المذكور وقبول الدعوى . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوعها وعدم إعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى .

(ب) أدوية . " الإستيلاء على مخازن الأدوية " . تأميم .

نصوص القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تجارة الأدوية . ليس فيها ما يمس التزامات المستولى لديهم قبل الغير . بقاء حقوق الدائنين قائمة بعد صدوره .

(ج) أدوية . " تصفية ديون مخازن الأدوية " . تأميم .

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ بانشاء لجان التصفية لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخازن الأدوية التى استولى عليها دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم المذكورين بالمادة ٤ من القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ . عدم سريان هذه التصفية على الدين المستحق للبنك قبل مستورد أدوية من الخارج بسبب هذا الاستيراد .

(د) كفالة . " كفالة شخصية " . أثرها . بنوك . " الاعتماد المستندى " .

ضمان المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية دين البنك قبل مستورد الأدوية بسبب الإعتماد المستندى المفتوح من البنك . كفالة شخصية من هذه المؤسسة لدين البنك لا ينقضى بها الدين المكفول .

١ — متى أقام الحكم الإبتدائى قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقدار فإن هذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها ويكون من شأن الإستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الإستئناف بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع ويتعين على هذه المحكمة إذا ما قضت بالغاء الحكم الإبتدائى وبقبول الدعوى أن تفصل فى موضوعها وألا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى التى استنفدت ولايتها بقضائها فى موضوع الدعوى .

٢ — ليس فى نصوص القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية ما يمس التزامات المستولى لديهم قبل الغير ولم يلزم دائنيهم بتقديم بيان عن ديونهم كما فعل بالنسبة لمدينى المستولى لديهم و بذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره .

٣ — القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ بإنشاء لجان لتصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية التى تم الإستيلاء عليها طبقا لأحكام القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخازن الأدوية دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم ممن ورد ذكرهم فى المادة الرابعة من القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ فاذا كان المطعون ضده ليس من أصحاب هذه المخازن و إنما هو مستورد وقد ترتب دين البنك فى ذمته بسبب أدوية استوردها من الخارج فلا تسرى على هذا الدين التصفية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ و بالتالى يظل الدين المذكور قائما بعد صدور القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ومن حق البنك الدائن المطالبة به بعد انتهاء مدد تأجيل الوفاء المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ .

٤ — متى كان خطاب الهيئة العليا للأدوية يتضمن ضمان المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية لدين البنك — الطاعن — المترتب فى ذمة المطعون ضده — المستورد للأدوية — بسبب الإعتماد المستندى المفتوح له من البنك المذكور فان هذا الخطاب يكون قد تضمن كفالة شخصية من هذه المؤسسة لدين البنك وهذه الكفالة لا ينقضى بها الدين المكفول .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن البنك الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٤٤ سنة ١٩٦٢ كلى القاهرة على المطعون ضدهما طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٤٥٤ جنيها والفوائد بواقع ٦,٥ ٪ سنويا إبتداء من ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ حتى الوفاء وقال شرحا لدعواه إن المطعون ضده الأول طلب منه أن يفتح له إعتمادا مستنديا بمبلغ ٣٩٤١٧٦٢ ليرة إيطالية لاستيراد المستحضرات الطبية المبينة بإذن الإستيراد المؤرخ ٢١ يونيه سنة ١٩٦٠ وقد قبل البنك الطاعن فتح هذا الإعتماد وتضمن عقده شروطا أهمها أن الإعتماد غير قابل للرجوع فيه وإنه نافذ المفعول حتى يوم ٢ سبتمبر سنة ١٩٦٠ لصالح معامل كارلو إربا بإيطاليا وان الرسالة التى تستورد تعتبر مرهونة لصالح البنك الطاعن ضمانا للمبالغ التى تستحق له فى ذمة المطعون ضده الأول بحيث إذا إنخفضت قيمة هذه البضاعة التزم بتغطية الفرق بين ثمن الشراء وسعرها المتداول فى السوق — كما نص فى هذا العقد على أن مسئولية المطعون ضده الأول عن الإعتماد غير محددة وأنه لا مسئولية على البنك الطاعن فيما ينشأ من إشكالات أو صعوبات غير منتظرة — وبخطاب مؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٦٠ طلبت الهيئة العليا للأدوية والمستلزمات الطبية التى حلت محلها المؤسسة المصرية العامة للأدوية والمستلزمات الطبية (المطعون ضدها الثانية) من البنك أن يسلمها مستندات الإعتماد المستندى سالف الذكر وأن يقيد القيمة على حساب المطعون ضده الأول مع ضمانها له ، وإعتمادا على هذا الضمان سلم البنك الطاعن تلك المستندات إلى المطعون ضدها الثانية . ولما كانت البضاعة المستوردة تعتبر تنفيذا لعقد الإعتماد مرهونة للبنك ضمانا للوفاء برصيد ذلك الإعتماد المستندى فإنه كان على المطعون ضدها الثانية بعد أن تسلمت تلك المستندات أن توفى له رصيد هذا الإعتماد كاملا والذى

بلغ ٢٩٦٧ج و٦٦٢م إلا أنها لم تدفع له من هذا الرصيد سوى مبلغ ٢٥٢٢ ج و٩١٦ م وامتنعت عن الوفاء بالباقى بحجة انها غير ملزمة بالفوائد والمصاريف والعمولات مما اضطر البنك الطاعن إلى رفع هذه الدعوى بطلب المبلغ الباقى له وفوائده ، وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٦٣ قضت محكمة القاهرة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان — فاستأنف البنك الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبا إلغاء هذا الحكم والقضاء برفض الدفع بعــدم قبول الدعوى وبقبولها وإحالتها إلى محكمة الدرجة الأولى للحكم فى موضوعها بطلباته الواردة فى صحيفة الدعوى وقيد هذا الإستئناف برقم ٤٥٢ سنة ٨٠ ق وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ قضت محكمة إستئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان والحكم بقبولها وبرفضها . طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٨ فبراير سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان دفعا موضوعيا وأن محكمة الدرجة الأولى بقضائها بقبوله قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى مع أن البادى من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها أسست حكمها بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى ، على أن لجنة التعويض المنصوص عليها فى القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ لم تفرغ بعد من إصدار قرارها فى شأن منشأة المطعون ضده الأول والمحكمة بهذا القضاء قد حجبت نفسها بصفة مؤقتة عن نظر الموضوع حتى تصدر اللجنة المذكورة قرارها ومن ثم فإن الدفع على هذه الصورة إنما هو فى حقيقته دفع شكلى موجه إلى إجراءات الخصومة وقصد به تأخير الفصل فى الموضوع ولا يترتب على قبوله أن تستنفد محكمة الدرجة الأولى ولايتها فى نظر الموضوع وبالتالى فإن إستئناف الطاعن للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بقبول هــذا الدفع لا يطرح على محكمة الإستئناف سوى ما قضت به محكمة الدرجة الأولى فى الدفع ويمتنع لذلك على محكمة الإستئناف — إذا ألغت هذا القضاء — نظر الموضوع . وإذ فصلت فى موضوع الدعوى ولم تحلها إلى محكمة الدرجة الأولى فإن حكمها يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى أنه أقام قضاءه بقبول الدفع و بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أن حق البنك الطاعن فاتح الإعتماد المستندى ، على الأدوية التى استولت عليها المطعون ضدها الثانية لدى المطعون ضده الأول تنفيذا للقانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ بتنظيم تجارة الأدوية ، هذا الحق ينتقل وفقا للمادة ١٠٤٩ من القانون المدنى إلى التعويض الذى نص القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ على إعطائه لذوى الشأن وأن الأدوية المرهونة تعتبر فى حكم الهالكة هلاكا قانونيا شأنها فى ذلك شأن نزع الملكية للنفعة العامة الذى أشار إليه الشارع فى عجز المادة ١٠٤٩ من القانون المدنى وأنه إذ كانت لجنة التعويض المنصوص عليها فى القانون المذكور لم تصدر قرارها بعد بشأن منشأة المطعون ضده الأول بتقدير هذا التعويض فإن دعوى البنك الطاعن تكون مرفوعة قبل أوانها وهذا الذى أقام الحكم الإبتدائى عليه قضاءه يفيد أن محكمة الدرجة الأولى قد انتهت إلى أن حق البنك الطاعن غير حال الأداء وغير معلوم المقدار وهذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها ومن شأن الإستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الإستئناف بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع و يتعين على هذه المحكمة إذا ما قضت بإلغاء الحكم الإبتدائى و بقبول الدعوى أن تفصل فى موضوعها وألا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى التى استنفدت ولايتها بقضائها فى موضوع الدعوى — ولما كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول إن هذا الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على أن الإعتماد المستندى الذى فتحه بناء على أمر المطعون ضده الأول قد انقضى بصدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ وبخطاب الهيئة العليا للأدوية المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ وأنه لذلك يعتبر الرهن الذى كان للبنك الطاعن منتهيا فى هذا التاريخ بانقضاء الإلتزام الأصلى طبقا للمادة ١١١٢ من القانون المدنى ويتعين تصفية الدين فى يوم ١٩٦٠/٩/٢٠ وأن المحكمة لا ترى إضافة فوائد جديدة على ما كان مستحقا للبنك فى التاريخ المذكور تطبيقا للمادتين ١١١١ و ٢٣٠

من القانون المدنى — هذا فى حين أن القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ وإن كان قد أعطى وزير التموين سلطة الإستيلاء على الأدوية وغيرها من المواد المنصوص عليها فى المادة الرابعة منه لدى الأفراد والجهات المعينة فى هذه المادة إلا أنه لم يمس الإلتزامات المترتبة فى ذمة المستولى على موادهم قبل الغير سواء كان هذا الغير دائنا عاديا أو بنكا وبالتالى تظل عقود هؤلاء الدائنين وحقوقهم قائمة ومما يقطع بأن القانون المذكور لم يقصد إنهاء هذه العقود أنه بتاريخ ١٩ يولية سنة ١٩٦٠ أى بعد صدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ بيومين صدر القانون رقم ٢٦٩ سنة ١٩٦٠ بتأجيل الوفاء بالديون المستحقة على المستوردين ووكلاء شركات الأدوية الأجنبية وأصحاب المخازن الذين تم الإستيلاء على ما لديهم من أشياء طبقا للقانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ وذلك لمدة ثلاثة شهور وقبل انتهاء هذا الأجل صدر القانون رقم ٢٧٢ سنة ١٩٦٠ بتأجيل إستحقاق تلك الديون لمدة ثلاثة أشهر أخرى تنتهى فى ١٧ يناير سنة ١٩٦١ ولم يكد ينتهى هذا الأجل حتى صدر القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦١ فى شأن تصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية دون غيرها من المنشآت التى شملها الإستيلاء ومتى كان القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ والقوانين اللاحقة لم تتضمن نصوصا خاصة تقضى بانقضاء العلاقات القانونية القائمة بين الأشخاص والهيئات المستولى لديهم على تلك المواد وبين المتعاقدين معهم وقد أراد المشرع أن يبقى على هذه العقود ومنح المدينين آجالا للوفاء بالتزاماتهم قبل دائنيهم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الاعتماد المستندى قد انقضى بصدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ يكون مخالفا للقانون — كما خالفه أيضا فيما قرره من أن خطاب ١٩٦٠/٩/٢٠ الذى ضمنت فيه المطعون ضدها الثانية دين البنك الناشىء عن الإعتماد المستندى قد ترتب عليه إنقضاء هذا الإعتماد ذلك أنه طبقا لعقد الإعتماد المستندى الذى فتحه البنك تكون البضائع الواردة على هذا الإعتماد مرهونة للبنك حيازيا ضمانا لدينه الناشىء عن هذا الإعتماد ولا يقتصر الرهن على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفى نفس المرتبة جميع المصروفات والفوائد المستحقة وذلك بالتطبيق للمادة ١١١١ من القانون المدنى وما كان البنك ليسلم المطعون ضدها الثانية مستندات الرسالة لولا تعهدها فى كتابها المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ بالضمان إذ أن له حق حبس هذه المستندات لحين استيفاء دينه طبقا للمادة ١٠٩٦ من القانون المدنى فالتزام

المطعون ضدها الثانية قبل البنك إلتزام شخصى لا يقتصر على أصل الدين فقط بل يشمل المصروفات والفوائد أيضا وهذا الإلتزام وهو التزام بضمان دين الإعتماد لا يمكن أن يترتب عليه إنقضاء هذا الإعتماد ولا مجال هنا لإعمال نص المادة ٢٣٠ من القانون المدنى التى تتحدث عن توزيع ثمن الشىء والمبيع جبرا على الدائنين لأنه لا ينطبق على واقعة النزاع .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى البنك الطاعن على قوله " وحيث إن هذه المحكمة تقر المحكمة الإبتدائية على ما جاء بأسباب حكمها من أنه بصـــدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ قد جعل المشرع للهيئة العليا للأدوية وحدها حق استيراد الأدوية ثم أعطى لوزير التموين الحق فى الاستيلاء على كافة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين والوكلاء وغيرهم وأنه بصدور هذا القانون لم يعد هناك من سبيل إلى الاستمرار فى الاعتماد المستندى كما تقرها على تطبيق قواعد الرهن الحيازى فى هذا الخصوص . وحيث إن الاعتماد وقد انقضى بصـــدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ وبخطـاب الهيئة العليا للأدوية المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ فيعتبر الرهن الذى كان للبنك منتهيا من تاريخ هذا الخطاب بانقضاء الالتزام الأصلى طبقا للمـادة ١١١٢ من القانون المدنى ويتعين تصفية الدين فى هذا التاريخ وعلى أساس ما جاء فى المـادة ١١١١ من القانون المدنى وترى المحكمة لذلك وطبقا لخطاب ١٩٦٠/٩/٢٠ أن المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) مسئول بضمان المستأنف عليه الثانى (المطعون ضدها الثانية) عما يسفر عنه تصفية الاعتماد فى ١٩٦٠/٩/٢٠ وبعبارة أخرى عن رصيد المستأنف عليه الأول المدين المتخلف عن هذا الاعتماد فى ١٩٦٠/٩/٢٠ " . ولمـا كان القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الذى عمل به فى ١٧ يوليه سنة ١٩٦٠ تاريخ نشره وإن نص فى مادته الرابعة على أن يستولى وزير التموين فورا على الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين ووكلاء الشركات والمؤسسات الأجنبية وفى مخازن الأدوية وفى المستودعات والفروع الخاصة بهؤلاء . ونص فى المـادة الثامنة على أن يسلم ما يتم الاستيلاء عليه من هذه المواد إلى المؤسسة

العامة لتجارة وتوزيع الأدوية وألزم هذا القانون فى المادة ١٢ منه كل شخص توجد لديه أموال بأية صفة كانت للأفراد أو الهيئات التى يتم الإستيلاء على ما لديها أو يكون مدينا لأى منها أن يقدم بيانا بذلك إلى وزير التموين خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون إلا أنه ليس فى نصوص هذا القانون ما يمس التزامات المستولى لديهم قبل الغير ولم يلزم دائنيهم بتقديم بيان عن ديونهم كما فعل بالنسبة لمدينى المستولى لديهم وبذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره يؤكد ذلك أنه بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٦٠ أى بعد يومين من صدور هذا القانون صدر القانون رقم ٢٦٩ سنة ١٩٦٠ ونص فى مادته الأولى على أن تؤجل لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ الديون التى يحل ميعاد استحقاقها خلال هذه المدة وذلك بالنسبة "أ" المبالغ المدين بها المستوردون ووكلاء شركات الأدوية الأجنبية وأصحاب مخازن الأدوية التى تم الاستيلاء على ما لديهم من أشياء طبقا لأحكام القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ المستحقة لأشخاص لا يباشرون نشاطا يتعلق بتجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية "ب" المبالغ المدين بها الصيدليات ومعامل الأدوية والمستوردين أو وكلاء شركات الأدوية الأجنبية — وحظر هذا القانون اتخاذ أى إجراء تحفظى أو تنفيذى بسبب الديون المشار إليها قبل انقضاء هذه المهلة . ثم صدر القانون رقم ٢٧٢ سنة ١٩٦٠ فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ بتأجيل الوفاء بتلك الديون لمدة ثلاثة أشهر أخرى تبدأ من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ وبتأجيل ما يستحق منها خلال ثلاثة أشهر تبدأ من ١٨/١٠/١٩٦٠ لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ الاستحقاق وأخيرا صدر القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦١ فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ بإنشاء لجان لتصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية التى تم الإستيلاء عليها طبقا لأحكام القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ — وقد بين هذا القانون الطريقة التى تتم بها تصفية هذه الديون أما ما عدا هذه المخازن من المستولى لديهم فلم يصدر قانون بتصفية الديون التى فى ذمتهم للغير ولما كان صدور هذه القوانين الثلاثة المشار إليها آنفا بعد القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ قاطع فى الدلالة على أنه لم يترتب عليه انقضاء الديون التى للغير فى ذمة الأشخاص المستولى لديهم إذ لو كانت قد انقضت نتيجة لصدور ذلك القانون لما كان المشرع بحاجة إلى إصدار قانونين بتأجيل الوفاء بها مرة بعد الأخرى — وكان القانون

رقم ١٢ سنة ١٩٦١ لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخازن الأدوية دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم ممن ورد ذكرهم فى المادة ٤ من القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ وكان المطعون ضده الأول ليس من أصحاب هذه المخازن وإنما هو مستورد وقد ترتب دين البنك فى ذمته بسبب أدوية استوردها من الخارج ومن ثم فلا تسرى على هذا الدين التصفية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٢ سنة ١٩٦١ و بالتالى فقد ظل الدين المذكور قائما بعد صدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ ومن حق البنك الدائن المطالبة به بعد انتهاء مدد تأجيل الوفاء المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٢٦٩ سنة ١٩٦٠ و ٢٧٢ سنة ١٩٦٠. لما كان ما تقدم، وكان يبين من خطاب مدير عام الهيئة العليا المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ والموجه منه إلى البنك الطاعن أنه اقتصر على طلب تسليم الهيئة المستندات الواردة على الاعتماد المستندى المفتوح من البنك بناء على أمر المطعون ضده الأول بمبلغ ٣٩٤١٧٦٢ ليرة إيطالية وقيد القيمة على حساب المطعون ضده المذكور مع ضمان المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية وبذلك يكون هذا الخطاب قد تضمن كفالة شخصية من هذه المؤسسة لدين البنك المترتب فى ذمة المطعون ضده الأول بسبب الإعتماد المستندى وهذه الكفالة لا ينقضى بها الدين المكفول. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن الاعتماد المستندى الذى فتحه البنك الطاعن بناء على أمر المطعون ضده الأول قد انقضى بصدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ و بخطاب الهيئة العليا للأدوية المشار إليه وأن الرهن الحيازى المقرر لمصلحة البنك قد انقضى نتيجة لإنقضاء الإلتزام الأصلى وإذ رتب الحكم على ذلك وجوب تصفية الدين فى ١٩٦٠/٩/٢٠ تاريخ الخطاب المذكور فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢٠٤)

الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إجارة . "إنعقاد الإيجار بسبب حرفة المستأجر" . محكمة الموضوع .

اعتبار أن عقد الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر . عدم كفاية ذكر الحرفة فى العقد . وجوب استخلاص ذلك من العقد والظروف التى اكتنفته وأنه لولا هـذه الحرفة لما أبرم ، استخلاصا سائغا . لا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك .

(ب) حكم . "بيانات الحكم" . "القصور فى أسباب الحكم الواقعية" . بطلان .

لم ترتب الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية . إغفال ما عدا ذلك من البيانات التى عددتها الفقرة الأولى من المادة المذكورة لا يرتب عليه بطلان الحكم . إغفال ذكر وجه دفاع ابداه الخصم لا يترتب عليه البطلان إلا إذا كان جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . عدم بحث الحكم الدفاع الجوهرى . اعتباره قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان .

(ج) إختصاص . "إختصاص ولائى" . حراسة . "حراسة إدارية" . قرار إدارى .

المنازعة فى الخضوع لقانون فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين . خروجها عن ولاية المحاكم باعتبارها تتضمن طلب إلغاء الأمر الإدارى الصادر بفرض الحراسة على الخصم المنازع .

١ — لا يكفى لإعتبار أن عقد الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر — وطلب إنهائه لوفاته بالتطبيق للمادة ٦٠٢ من القانون المدنى — أن تذكر الحرفة فى العقد وإنما يجب أن يثبت منه ومن الظروف التى اكتنفته أن الإيجار إنما عقد بسبب الحرفة ومن نيـة طرفيه أن الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه وأن ما نص عليه فى العقد من وجوب استعمال العين المؤجرة "بنسيونا" إنما هو بيان للغرض الذى اتفق على استعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ تحتمله عبارات العقد فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك .

٢ — وإن أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ماقدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أما ما عدا ذلك من البيانات المذكورة فى الفقرة الأولى فإنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هـذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات(١) .

٣ — منازعة الخصم فى الخضوع للقانون الذى فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين أمر يخرج بحثه من ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا النزاع من طلب إلغاء الأمر الإدارى الصادر بفرض الحراسة على هذا الخصم ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أهمل هذا الدفاع .

---

(١) راجع بالنسبة لعدم بيان "مراحل الدعوى" نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٣٠٤ و ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ ص ٧٥٧ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضدهما الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٦٢ - كلى القاهرة وطلبا فيها الحكم بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ أول فبراير سنة ١٩٤٧ وإخلاء المكان المؤجر المبين بالصحيفة وتسليمه إليهما - وقالا بيانا لدعواهما إنه بمقتضى هذا العقد استأجرت الآنسة إيديت بودمن الأدوار الثلاثة الأولى من العقار رقم ١٧ بشارع حسن صبرى بالزمالك بقصد استعمالها بنسيونا - وفى سنة ١٩٦١ اشترى الطاعنان العقار المذكور وحولت إليهما البائعة عقود الإيجار ومن بينها العقد الخاص بالأدوار الثلاثة المذكورة وإذ نما إلى علمهما أن المستأجرة قد توفيت قاما بتوجيه إنذار رسمى إلى ورثتها بالمكان المؤجر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ للتنبيه عليهم بأن عقد الإيجار المبرم مع مورثتهم وقد كان مبرما معها بسبب حرفتها ولاعتبارات خاصة بشخصها فإنه يحق لهما طبقا لنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدنى إنهاء العقد المذكور بسبب موت المستأجرة وعدم وجود أحد من ورثتها يحترف حرفتها - ولما لم يجد المحضر المكلف بالإعلان أحدا من ورثة المستأجرة بالمكان المؤجر ، وإنما وجد سيدة تتولى إدارة البنسيون قررت له أنها معينة لإدارته من قبل الأستاذ أنور حافظ بصفته نائبا عن الورثة ، فإن الطاعنين قد أرسلا إليه خطابا موصى عليه بعلم الوصول بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٨ أبلغاه فيه برغبتهما فى إنهاء العقد للسبب السابق بيانه وإذ لم يتلقيا منه ردا فى هذا الشأن فقد أقاما عليه هذه الدعوى بصفته ممثلا لورثة المرحومة إيديت بودمن طالبين الحكم بطلباتهما المنوه عنها - وبجلسة ١٩٦٢/١/١٥ حضر الأستاذ أنور حافظ وقرر أنه ليس وكيلا عن الورثة وأنه يحضر بصفته حارسا خاصا على البنسيون المذكور وقدم المستندات المثبتة لصفته وإزاء ذلك قام الطاعنان بتصحيح شكل الدعوى بإعلان وجهاه بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٨ ،

١٩٦٢/٥/٢ إلى المطعون ضدهما الأول بصفته الحارس العام على أموال الرعايا البريطانيين والثانى بصفته الحارس الخاص على البنسيون بنفس الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى وقد نفى المطعون ضدهما حصول الإيجار بسبب حرفة المستأجرة. وبتاريخ ٣ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٦ لسنة ٨٠ق — وبتاريخ ٧ من يناير سنة ١٩٦٤ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف محيلة لأسبابه — طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ولدى نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثمانية أسباب ينعى الطاعنان فى السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره، وفى بيان ذلك يقولان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن عقد الإيجار الصادر للآنسة بودمن لم يعقد إلا بسبب حرفتها ولاعتبارات تتعلق بشخصها ورتبا على ذلك انفساخ العقد بموتها بالتطبيق للمادة ٦٠٢ مدنى لكن الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أخطأ فى تفسير المقصود قانونا بحرفة المستأجر فى هذا الصدد وفى تكييف الحكم الذى رتبه القانون على موته فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٠٢ من التقنين المدنى وذلك من وجهين، الأول: أن الحكم اعتبر أن الحرفة التى يعتد بها فى تطبيق هذه المادة هى التى يشترط فيمن يزاولها شرط مهنى خاص أو مؤهل من نوع خاص وأن فتح بنسيون وإدارته مادام لا يتطلب شيئا من ذلك لا يعتبر حرفة فى هذا الصدد وأن شأنه شأن فتح محل للبقالة أو لأى غرض تجارى آخر — وهذا خطأ من الحكم ذلك أن المقصود بالحرفة هو العمل الذى يتخذه الشخص صناعة له يكسب منها عيشه ولو لم يكن القانون يشترط فى مزاولته مؤهلا خاصا — والمستأجرة الآنسة إيديت بودمن قد اتخذت من فتح بنسيون وإدارته واستغلاله صناعة لها تكسب عيشها منها بصفة أصلية ولم تحترف أى حرفة أخرى وهى حرفة يتطلب فيمن يزاولها صفات معينة من الدراية والنشاط علاوة على الحصول على ترخيص بفتح المحل وعلى ترخيص شخصى خاص بادارته أو باستغلاله وفقا للمادتين ٣ و ١٢ من القانون رقم ٣٧١

لسنة ١٩٥٦ وقد استأجرت ثلاث شقق معا لتنشيء بنسيونا لا لتسكن فيها أو لأى غرض آخر واشترط فى العقد ألا تستعمل هذه الشقق إلا بنسيونا وأنه لايجوز لها النزول عن الإجارة أوالتأجير من الباطن كليا أو جزئيا — وكل ذلك قاطع فى الدلالة على أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجرة — هذا وقياس فتح بنسيون فى العين المؤجرة على إنشاء محل بقالة فى أى عين قياس مع الفارق لأن الأخير لا يتطلب سوى الحصول على رخصة للمحل ذاته أما الأول فيتطلب فوق رخصة المحل العام ترخيصا شخصيا لمن يتولى استغلال ذلك المحل أو إدارته علاوة على الشروط الشخصية — الوجه الثانى — أن الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أخطأ فى تكييف الأثر الذى رتبته المادة ٦٠٢ مدنى على موت المستأجر فى الحالة التى تكون فيها الإجارة قد عقدت بسبب حرفة المستأجر أو لإعتبارات خاصة تتعلق بشخصه إذ اعتبر أن هذه المادة إنما تخول المؤجر فى هذه الحالة رخصة إنهاء الإيجار بإرادته المنفردة فى حين أنها على خلاف ذلك لا تعدو أن تكون تطبيقا خاصا للمبادئ العامة التى تؤدى فى مثل هذه الحالة إلى انفساخ العقد بقوة القانون لإستحالة محل أحد الالتزامات الجوهرية الناشئة منه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أقام قضاءه بأن عقد الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات تتعلق بشخصها على قوله "لما كان المدعيان (الطاعنان) يركنان فى طلب إنهاء عقد الإيجار إلى وفاة المستأجرة الأصلية قولا منهما بأن العقد لم يبرم معها إلا بالنظر إلى حرفتها ولإعتبارات شخصية خاصة بها وكان الواضح من عقد الإيجار موضوع التداعى أن المستأجرة الأصلية قد استأجرت الشقق المعينة بعقد الإيجار المذكور لإستغلالها بنسيونا فإن مثل هذا الشرط لا يفيد أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجرة أو لإعتبارات أخرى تتعلق بشخصها شأنها فى ذلك شأن من يستأجر مكانا للبقالة أو أى غرض تجارى آخر فإنه بوفاته لا ينتهى العقد المذكور ويحق لورثته متابعة نشاطه سواء بأنفسهم أو بواسطة من ينيبونه عنهم خاصة وأن استغلال المحل لإدارته بنسيونا لا يتطلب فيمن يزاول هذا العمل شرطا مهنيا خاصا أو مؤهلا من نوع خاص ولم يمنعه القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ إلا على

من استثناهم من أحكامه وليس المستأجرة أو ورثتها ممن يمنعهم القانون المذكور من مزاولة هذا النشاط — ويبين من ذلك أنه لم يكن للحرفة التى أرادت المستأجرة مزاولة نشاطها بها أى دخل فى إبرام العقد كما لم يكن للاعتبارات الشخصية أى دخل فى إبرام العقد المذكور ومن ثم يكون إستناد المدعين إلى حرفة المستأجرة وإلى ما لصق بها من اعتبارات شخصية لا أثر له فى الأوراق وشأنها شأن أى مستأجر لمحل تجارى توفى فخلفه ورثته فى مزاولة نشاطه ولا يسوغ للمدعين الاحتجاج بصدور الترخيص أو عدم صدوره لهؤلاء الورثة إذ أنه أمر متعلق بهم لا دخل للمؤجر فيه طالما لم يصحبه ضرر من ذلك باقتضائه الأجرة المبينة فى العقد وهو ما لم يجحده المدعيان — وحيث إنه بالتأسيس على ما تقدم وعلى أن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد انصب على إيجار مكان لم يكن مراعى فيه حرفة المستأجر أو اعتبارات شخصية خاصة به على ما سلف بيانه فإن عقد الإيجار المذكور يخضع لحكم القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ولما كانت المادة الثانية من ذلك القانون قد نصت على الأحوال التى يجوز للمؤجر فيها إنهاء العقد وكانت صورة المنازعة الحالية لا تندرج تحت أى سبب من الأسباب الواردة بالمادة المذكورة على سبيل الحصر فإنه من ثم لا يسوغ للمدعين الإستناد إلى وفاة المستأجرة لإنهاء العقد وفقا للقانون العام لما تقدم بيانه وبذلك يظل العقد ممتدا وفقا لأحكام التشريع الإستثنائى " ولما كان لا يكفى لإعتبار أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أن تذكر هذه الحرفة فى العقد وإنما يجب أن يثبت منه ومن الظروف التى اكتنفته أن الإيجار إنما عقد بسبب هذه الحرفة وأنه لولاها لما أبرم، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من نصوص العقد ومن نية طرفيه أن الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لإعتبارات أخرى تتعلق بشخصها وأن ما نص عليه فى العقد من وجوب إستعمال العين المؤجرة بنسيونا إنما هو بيان للغرض الذى اتفق على إستعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو إستخلاص سائغ تحتمله عبارات العقد فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك — لما كان ذلك، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنان من أن الحكم اشترط فى الحرفة التى يعتد بها فى تطبيق المادة ٦٠٢ مدنى أن يكون من يزاولها حاصلا على مؤهل من نوع خاص أو مستوفيا لشرط مهنى ذلك أن ما أورده الحكم من أن إستغلال المحل لإدارته بنسيون لا تتطلب فيمن يزاول

هذا العمل شرطا مهنيا خاصا أو مؤهلا من نوع خاص . إنما قصد به الحكم التدليل على عدم وجود إعتبارات خاصة تتعلق بشخص المستأجر قد روعيت عند عقد الإيجار . لما كان ذلك ، فإن النعى بالوجه الأول يكون على غير أساس . كما أن النعى بالوجه الثانى — بفرض صحته — غير منتج إذ ما دام الحكم قد إنتهى صحيحا إلى أن عقد الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لإعتبارات خاصة تتعلق بشخصها وأنه لذلك فلا تنطبق المادة ٦٠٢ مدنى فلا جدوى بعد ذلك من تعييبه فيما قرره عن الأثر الذى ترتبه هذه المادة فى حالة توافر شروطها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى أسبابه الواقعية والإخلال بأكثر من دفاع جوهرى وفى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا أمام محكمة الإستئناف بأن الحكم الإبتدائى إنساق وراء تضليل المطعون ضده الثانى حين قرر أنه إستصدر ترخيصا بإسم الحراسة لإدارة البنسيون إستنادا منه إلى الإيصال المؤرخ ١٩٦٢/٢/١٨ المقدم منه فى حين أن الإيصال المذكور ثابت به توريد رسم معين من السيدة أديت بودمن نفسها لا من ورثتها ولا من الحراسة وإذ قال الحكم الإبتدائى المذكور أن الحراسة قد سارعت باستصدار ترخيص بإسمها فى إدارة البنسيون وأسس على ذلك قضاءه فإنه يكون قد جاء مخالفا للثابت فى الأوراق — كما تمسك الطاعنان بالإقرار الصادر من المطعون ضده الثانى أثناء نظر الاستئناف بجلسة ١٩٦٣/٤/٢٢ والمتضمن أنه يدير المحل بدون ترخيص منذ وفاة المستأجرة وأن الرخصة ألغيت فى شهر مارس سنة ١٩٦٣ أى أثناء نظر الاستئناف وبعد مضى أكثر من سنة من تقديم الإيصال الذى تقدم ذكره — إلا أن الحكم المطعون فيه لم يورد الواقعتين المتقدمتين فى أسبابه مع أنهما تعتبران من الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى أوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات ذكرها فى الحكم وإلا كان باطلا طبقا للمادتين ٢٥ و ٣٤٩ مرافعات هذا إلى عدم استظهار هذا الوجه من الدفاع وعدم إيراده ضمن البيانات التى يجب أن يشتمل عليها الحكم جعلته يغيب من نظر المحكمة فلم تلتفت إليه ولم تناقشه وفى ذلك إخلال بدفاع جوهرى يستوجب هو أيضا بطلان الحكم كما أن الحكم المطعون فيه لم يتضمن أى تسبيب

لأى جزئية من الجزئيات التى أثيرت فى الاستئناف لأول مرة بل اكتفى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه بتلك العبارات العامة التى لا تفيد شيئا فى كل مالم يعرض له الحكم المستأنف . هذا إلى أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة فرض الحراسة على أموال المستأجرة وقدما تأييدا لهذا الدفاع خطابا صادرا إليهما من السفارة البريطانية بتاريخ ٢٠ / ٢ / ١٩٦٢ يفيد أن الآنسة أوديت بودمن ولدت بمدينة ولنجتون بنيوزيلندا سنة ١٨٧٨ وأنها مواطنة نيوزيلندية وليست بريطانية وهذا يستتبع عدم خضوعها لقانون فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين و بالتالى انعدام صفة كل من المطعون ضدهما فى تمثيلها و بالرغم من أن الحكم قد أثبت تقديم هذا الخطاب إلا أنه لم يعرض لدلالته ولم يحقق صفة المطعون ضدهما فى وضع يدهما على البنسيون المملوك لسيدة نيوزيلندية وهذا يعد قصورا من الحكم كما أنه قصر أيضا فى تحقيق صفة المطعون ضده الثانى فى النيابة عن المطعون ضده الأول ولم يقدم المطعون ضده الثانى التوكيل الذى يخوله هذه الصفة رغم تعهده بتقديمه وقد أغفل الحكم إثبات واقعة قعود المطعون ضده الثانى عن إثبات سند نيابته عن المطعون ضده الأول فشابه بذلك كله النقص فى البيانات التى نصت عليها المادة ٣٤٩ مرافعات مما يستتبع بطلانه وفقا للمادتين ٢٥ و ٣٤٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات و إن أوجبت فى فقرتها الأولى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أما ماعدا ذلك من البيانات المذكورة فى الفقرة الأولى فإنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم — ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا

فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى — على ما تقدم ذكره فى الرد على السبب الثانى — إلى أن عقد الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لإعتبارات خاصة تتعلق بشخصها وأنه لذلك تكون المادة ٦٠٢ من القانون المدنى التى أسس عليها الطاعنان دعواهما غير منطبقة على واقعة الدعوى فإن أوجه الدفاع التى يعيب الطاعنان فى هذا السبب على الحكم إغفال بحثها لا تعتبر دفاعا جوهريا بالمعنى السابق بيانه إذ أنها لو صحت لما أثرت فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ومن ثم فان إغفال الحكم بيان هذه الأوجه والرد عليها لا يعتبر قصورا يبطله . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعنان من عدم خضوع المستأجرة للقانون الذى فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا الدفاع من طلب إلغاء الأمر الإدارى الصادر بفرض الحراسة على هذه المستأجرة ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أهمل هذا الدفاع . أما ما يثيره الطاعنان من إنتفاء صفة المطعون ضده الثانى فى النيابة عن المطعون ضده الأول فإن الطاعنين لم يقدما إلى محكمة النقض ما يفيد منازعتهما فى هذه الصفة أمام محكمة الموضوع وبالتالى فلا يجوز لهما أن يبديا هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه أخطأ فى تفسير وتطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذا اعتبرها معطلة لحكم المادة ٦٠٢ مدنى مع أن التفسير السليم للفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون إيجار الأماكن المذكور هو أن المشرع استبعد بهذا النص السبب الطبيعى الذى ينتهى به عقد الإيجار وهو إنقضاء مدته ، ولم يمس ذلك القانون الأسباب العارضة التى ينتهى بها عقد الإيجار ومنها السبب المنصوص عليه فى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بإكتفائه فيما يتعلق بالإعتبارات التى كانت ملحوظة فى شخص المستأجرة بتوافرها حاليا فى الحراسة ولو لم يثبت توافرها فى الورثة مع أن الوكيل أو النائب لا يملك فى حدود نيابته إلا مباشرة حقوق الأصيل الثابتة له . وأنه إذا كان يلزم لثبوت حق معين

للأصيل توافر شروط معينة فى شخصه كما هو شأن الإحتراف شخصيا بحرفة المستأجرة والحصول على الترخيص الشخصى ونقل رخصة المحل إلى اسمه فإنه لا يغنى فى ثبوت ذلك الحق للأصيل توافر الشروط المذكورة فى شخص النائب كما أن توافر هذه الشروط فيه لا يمكن أن يكسبه هو هذا الحق الذى لم يشرع إلا لمصلحة الأصيل الذى تتوافر فيه تلك الشروط وعلى ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى إستنادا إلى مسارعة الحراسة بإستصدار ترخيص بإسمها مع عدم توافر الشروط سالفة الذكر فى أحد من الورثة خطأ فى القانون. ويتحصل السبب الخامس فى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق فيما استند إليه فى قضائه من أن الحراسة قد سارعت بإستصدار ترخيص بإسمها لإدارة البنسيون المقام بالعين المؤجرة مستدلا على ذلك بالإيصال المؤرخ ١٨/٢/١٩٦٠ المقدم من المطعون ضدهما مع أن هذا الإيصال ليس به أى ذكر للحراسة مطلقا وإنما هو صادر بإسم السيدة أوديت بود من المستأجرة الأصيلة فهو إن دل على شىء فإنما يدل على أن الرخصة التى استصدرتها المستأجرة المذكورة ما زالت قائمة بإسمها حتى بعد خمس سنوات من وفاتها وينفى بالتالى احتمال أن تكون الحراسة قد استصدرت ترخيصا جديدا بإسمها — ويتحصل السبب السادس فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بنفيه حصول ضرر للطاعنين، ذلك أن إثبات الطاعنين أمر إدارة البنسيون بعد وفاة المستأجرة بدون ترخيص يكون إثباتا لمخالفة الإستعمال المنصوص عليه فى العقد وهذه المخالفة متى ثبتت تسوغ فى ذاتها الحكم بالإخلاء وتعتبر بذاتها ضارة بالطاعنين وعلى ذلك يكون الحكم حين نفى حصول ضرر للطاعنين وقرر أن صدور الترخيص للورثة أو عدم صدوره أمر متعلق بالورثة ولا دخل للمؤجرين فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون كما أخطأ أيضا عندما نفى حصول ضرر لهما لمجرد اقتضائهما الأجرة المستحقة وأن الحراسة بادرت إلى استصدار ترخيص باسمها لأن اقتضاء الأجرة لاينفى الضرر الناشىء من مخالفة الإستعمال المتفق عليه ولأن إستصدار الحراسة

ترخيصا باسمها بعد أكثر من خمس سنوات من وفاة المستأجرة لا يزيل المخالفة التى تمت ولا الضرر الذى وقع بمجرد حصول المخالفة فى ذاتها — ويتحصل السبب السابع فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون بقضائه بابقاء العين المؤجرة للطعون ضده الثانى رغم أنه يعتبر شاغلا إياها دون سند ذلك أن الحراسة وقعت باطلة لفرضها خطأ على المستأجرة وهى نيوزيلندية وليست من الرعايا البريطانيين وهى بفرض صحتها قد رفعت وانتهت قبل صدور الحكم المطعون فيه . ويقوم السبب الثامن على أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور وخالف الثابت فى الأوراق فيما قرره من رضاء المالكة السابقة والطاعنين باستمرار العلاقة الإيجارية مع الورثة بعد موت المستأجرة ذلك أن هذا الحكم استنتج من مجرد حصول وفاة المستأجرة المذكورة قبل البيع الصادر إلى الطاعنين — استنتج من ذلك علم البائعة بوفاة المستأجرة وقبولها استمرار العلاقة العقدية مع الورثة قبولا يلزم الطاعنين من بعدها باعتبارهما خلفا خاصا — وهذا الاستنباط غير سائغ لأن مجرد ثبوت وفاة المستأجرة قبل البيع وتحويل الإيجار للطاعنين لا يفيد علم البائعة المؤجرة السابقة بتلك الوفاة ولا من باب أولى قبولها إستمرار العلاقة التأجيرية مع الورثة لأن هذا العلم والقبول المبنى عليه لا يصح إفتراضهما بل يجب قيام الدليل عليهما خصوصا وأن الثابت من عبارة تحويل عقد الإيجار ذاتها أن البائعة لم تكن تعلم بوفاة المستأجرة وإذ أسس الحكم قضاءه على ثبوت علم البائعة بوفاة المستأجرة وقبولها إستمرار العلاقة مع الورثة فإنه يكون قد أقيم على ما يخالف الثابت فى الأوراق علاوة على ما شابه من قصور فى التسبيب فى هذا الخصوص .

وحيث إنه متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى صحيحا على ماسلف بيانه فى الرد على السبب الثانى إلى أن الإيجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لإعتبارات خاصة تتعلق بشخصها وأنه لذلك فلا تنطبق المادة ٦٠٢ من القانون المدنى التى استند إليها الطاعنان فى طلب إنهاء عقد الإيجار وإخلاء

المكان المؤجر وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكفى بذاته لحمل قضائه برفض دعوى الطاعنين فإن ما أورده الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى أسبابه مما هو محل نعى بالأسباب المتقدمة الذكر عدا السابع يكون إستطرادا زائدا على حاجة الدعوى وإذ كان الحكم يستقيم بدون هذه الأسباب الزائدة فإن النعى عليه لعيب فيها يكون بفرض صحته غير منتج . لما كان ذلك ، وكان ما تضمنه السبب السابع إن هو إلا ترديد لما ورد بالسبب الأول الذى سبق الرد عليه فإن الطعن برمته يكون على غير أساس .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٢٠٥)

الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٤ القضائية :

غير . تركة "حقوق الوارث فى التركة" . "تصرفات المورث الماسة بها" . "الاحتيال على مخالفة أحكام الإرث" . إثبات . "الإثبات بالبينة" . وصية .

إعتبار الوارث من الغير فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث . حقه فى الطعن على تصرف المورث وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق . حقه فى ذلك مستمد من القانون مباشرة . لا يحول دون ذلك أن تكون نصوص التصرف دالة على التنجيز . حجية هذه النصوص على الوارث إذا فشل فى إثبات صحة هذا الطعن .

لا يعتبر الوارث قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة طرق الإثبات لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة . ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الإثبات ، ذلك أن هذه النصوص لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقد بأنه فى حقيقته وصية إلا إذا فشل فى إثبات صحة هذا الطعن . فإذا كان ما يريد الوارث إثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وإن كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وأنه إنما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد الحكم المطعون فيه فى رفض طلبه الإثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة يخفى

احتيالا على القانون ومن ثم فإن استناد الحكم المطعون فيه فى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق إلى استكمال عقد البيع المطعون فيه أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المرحوم عبد الحليم أحمد عواض أقام بصفته وليا شرعيا على بنتى ابنه القاصرتين كاميليا وبثينة ابراهيم عبد الحليم عواض الدعوى رقم ٦٥٩ سنة ١٩٥٧ كلى طنطا مختصما فيها نفسه والسيدتين سكينه على النجار والسيدة إقبال عبد الحميد قنديل بوصفهم الثلاثة ورثة المرحومة أمينه على النجار وقال فى بيان دعواه إنه بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ٢٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ باعت زوجته المرحومة أمينه على النجار إلى بنتى ابنهما القاصرتين كاميليا وبثينة مناصفة بينهما أطيانا زراعية مساحتها ١ ف و ١٩ ط و ١٢ س ، ٤٥٩,٦٠ مترا مشاعا فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى والكائنة ببندر طنطا وقد تم هذا البيع نظير ثمن قدره ألفان من الجنيهات أقرت البائعة فى العقد بقبضه واحتفظت لنفسها بالحق فى ريع الأطيان والعقارات الأخرى المبيعة مدى حياتها وقد توفيت فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٩ فرفع الدعوى على ورثتها ليحكم عليهم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف الذكر — وأثناء سير الدعوى توفى رافعها فحلت محله فيها المطعون ضدها الأولى بصفتها وصية على القاصرتين ووجهت الدعوى إلى ورثته الطاعنين الثلاثة الأول ثم توفيت السيدة سكينه على النجار واختصم ورثتها وأصبحت الدعوى بذلك مرفوعة من المطعون ضدها الأولى بصفتها وصية على القاصرتين المشتريتين على نفسها بهذه الصفة وعلى الطاعنين الخمسة والمطعون ضدها الثانية وذلك بوصفهم جميعا ورثة المرحومة أمينه على النجار البائعة — وقد طعنت الطاعنة الأولى على عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه بأنه فى حقيقته وصية وأنه قصد به إيثار القاصرتين بالعقارات المتصرف فيها وحرمانها هى وباقى الورثة من نصيبهما الميراثى

فيها وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، وبتاريخ ٩ من أبريل سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة الإبتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ٢٦ يوليه سنة ١٩٤٨ والمتضمن بيع أمينه على النجار مورثة المدعى عليهم لكل من كاميليا وبثينه كريمتى المرحوم ابراهيم عبد الحليم عواض مناصفة بينهما ١ ف و ١٩ ط و ١٢ س ، ٤٥٩,٦٠ مترا شيوعا فى العقارات المبينة الحدود والمعالم فى صحيفة الدعوى وبإلزام السيده زينب عبد الحليم عواض (الطاعنة الأولى) بالمصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . فاستأنف الطاعنون الخمسة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهم برقم ٣٣٨ سنة ١٢ قضائية وتمسكوا جميعا بأن العقد المحكوم بصحته ونفاذه يخفى وصية ودللوا على ذلك باحتفاظ المورثة المتصرفة بحقها فى ريع جميع العقارات المتصرف فيها مدى حياتها وبعجز القاصرتين اللتين صدر إليهما التصرف من دفع الثمن المسمى فى العقد وطلب الطاعنون إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن التصرف فى حقيقته وصية لا بيعا وبتاريخ ٧ من يناير سنة ١٩٦٤ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف — وبتقرير تاريخه ٧ من مارس سنة ١٩٦٤ قرر الأستاذ توفيق سيدهم المحامى بوصفه وكيلا عن الطاعنين الخمسة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وفى مذكرتها التكميلية طلبت الحكم ببطلان الطعن بالنسبة للطاعنتين الرابعة والخامسة إذ لم يقدم المحامى المقرر بالطعن سندى توكيله عنهما وصممت على رأيها السابق فى موضوع الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى الأخير .

وحيث إن المحامى المقرر بالطعن لم يقدم ما يثبت توكيله عن الطاعنتين الرابعة والخامسة السيدتين فردوس محمد حيده العقاد وملكه محمد حيده العقاد فى رفع هذا الطعن ومن ثم يكون الطعن المرفوع منهما غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هؤلاء الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى السببين الأول والثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون بأنهم تمسكوا

أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن التصرف موضوع عقد البيع المؤرخ ٢٦ يوليه سنة ١٩٤٨ حقيقته وصية وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب واستند فى رفضه إلى القول بأن المحكمة لاترى محلا لإجابته لأن العقد الساتر قد استوفى أركانه وعناصره المكونة له قانونا ويرى الطاعنون أن هذا القول من الحكم مخالف للقانون ذلك أن الطاعنين وقد طعنوا على التصرف بأنه فى حقيقته وصية وأنه قصد به حرمانهم من حقهم فى الميراث فإنهم يعتبرون بالنسبة لهذا التصرف من طبقة الغير ويحق لهم أن يثبتوا طعنهم عليه بكافة طرق الإثبات دون أن يتقيدوا بألفاظ العقد وعباراته مهما كانت صراحتها وما قرره الحكم من أن العقد الساتر المطعون عليه قد استوفى أركانه وعناصره المكونة له قانونا لا يصدق إلا بالنسبة للهبة المستترة أما الوصية فإنه مهما كان العقد الساتر لها مستوفيا لأركانه وعناصره القانونية فإنها لاتنفذ فى أكثر من الثلث الجائز الإيصاء به قانونا وتعتبر باطلة فيما زاد على ذلك ما دام لم يجزها باقى الورثة أما ما أضافه الحكم من أن المحكمة تطمئن إلى تكييف العقد بأنه هبة مستورة فى صورة عقد بيع وأن هذا التكييف مانع من قبول طلب الإحالة إلى التحقيق فإن هـذا القول من الحكم ينطوى على مصادرة ما للطاعنين من حق فى إثبات حقيقة التصرف أيا كانت ألفاظ العقد التى صيغ فيها ولا يصح الوقوف عند ظاهر العقد لأن من يريد التحايل على القانون يعمد إلى إخفاء تحايله فأخذ الحكم المطعون فيه بألفاظ العقد دون تحرى القصد الحقيقى من التصرف ومنعه الطاعنين من أن يثبتوا حقيقة هذا التصرف اعتمادا على ما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، ذلك من الحكم مخالفة للقانون.

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر أن القرينة القانونية المنصوص عليها فى المـادة ٩١٧ من القانون المدنى القائم قرينة مستحدثة ولا تسرى على العقد المطعون عليه لثبوت تاريخه بوفاة البائعة فى ٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قبل العمل بذلك القانون قال الحكم "وبمـا أنه مهما قيل فى فقر القاصرتين أو وليهما الشرعى وعدم تملكهما الثمن الذى تضمنه عقد البيع فإن ذلك لا ينفى أن يكون البيع فى حقيقته هبة مستورة فيـــه وليس فى التشريع الملغى ما يمنع أن يحتفظ البائع بحق الإنتفاع وأن يتجه التصرف إلى حق الرقبة

ما دام العقد الساتر قد استكمل جميع أركانه القانونية وواضح من العقد المطعون فيه أنه قد استكمل جميع عناصره من عاقـــدين و بيع وثمن وهو بيع منجز وصف بأنه نهائى لا رجوع فيه وأن بعض المستأنفين شهد عليه بصحة ما جاء به وقد تعهدت البائعة بتقديم جميع مستندات التمليك والتوجه إلى الشهر العقارى للتوقيع على العقد وقد حوى العقد بيانات مساحية دقيقة بالنسبة للعقارات المبيعة مما يدل على جدية التصرف وانصراف نية المتعاقدين على إنجازه فى يسر . و بما أن هذا التكييف هو الذى تطمئن إليه المحكمة فلا محل مع ذلك لإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أنه قصد به الإيصاء لمجرد احتفاظ البائعة بحق المنفعة أو لعـدم استلامها الثمن فعلا لأن العقد الساتر قد استوفى أركانه وعناصره المكونة له قانونا ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف" ، ولما كان الوارث لا يعتبر قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير و يباح له الطعن على التصرف و إثبات صحة طعنه بكافة الطرق لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الإثبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان الطاعنين قد طعنوا أمام محكمة الإستئناف على التصرف الصادر من مورثتهم بعقد البيع المؤرخ ٢٦ من يوليه ســـنة ١٩٤٨ والتى رفعت الدعوى بطلب صحته ونفاذه بأنه و إن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا بحقهم فى الميراث ودللوا على ذلك باحتفاظ المتصرفة بحقها فى ريع العقارات المتصرف فيها مدى حياتها و بعجز القاصرتين المتصرف إليهما عن أداء الثمن المسمى فى العقد وطلب الطاعنون إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الطعن — فإن الحكم المطعون فيه إذ استند فى رفض هـذا الطلب إلى ما حواه العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه و إلى أن العقد الساتر قد استوفى أركانه وعناصره القانونية يكون مخالفا للقانون، ذلك أن هذه النصوص الصريحة لا يجوز محاجة الوارث بها إذا ما طعن على العقـــد بأنه فى حقيقته وصية إلا إذا فشل فى إثبات صحة هذا الطعن ومتى كان ما يريد الوارث إثباته بالبينـة هو أن هذه النصـــوص و إن كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف إلا أنها لا تعبر عن الحقيقة وانه إنما قصد بهـا الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فإن اعتماد

الحكم المطعون فيه فى رفض طلب الإثبات بالبينة على صراحة هـــذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استــكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة يخفى احتيالا على القانون، ومن ثم فإن استناد الحكم فى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق إلى اســتكمال عقد البيع المطعون عليه أركانه وعناصره القانونيـــة يكون خطأ فى القانون — لما كان ما تقدم، وكان ما استند إليه الحكم المطعون فيه بصفة أساسية فى تكييف التصرف بأنه هبة مستورة هو ما ورد فى العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه واستكماله جميع أركانه كعقد بيع أما ما أشار إليه الحكم من أن بعض الطاعنين قد وقعوا بصفة شهود على العقد فإنه علاوة على اعتماد الحكم على هذه الواقعة فى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق كان اعتمادا ثانويا فان هذا التوقيع لا يصلح قرينة ضد من لم يشهد على العقد من الطاعنين .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون فيما أقام عليه قضاءه برفض طلب الإحالة إلى التحقيق و يتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٢٠٦)

الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إثبات . "الإثبات بالمعاينة" . محكمة الموضوع . "سلطتها فى إجراءات الإثبات" .

إنتقال المحكمة للمعاينة من الرخص المخولة لها . لا معقب على سلطتها فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه متى وجدت فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ هذا الإجراء .

(ب) حكم . "إصداره" . "مد أجل النطق به" . محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم مد أجل النطق بالحكم متى أفسحت له المجال من قبل لإبداء دفاعه .

١ ـــ انتقال المحكمة إلى محل النزاع لمعاينته من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليها إذا رأت ألا تستجيب إلى طلبه متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الإجراء[1] .

٢ ـــ محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه مد أجل النطق بالحكم ما دامت قد أفسحت له المجال من قبل لإبداء دفاعه .

---

(١) راجع نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ١٨٤ ونقض ١٥/٣/١٩٦٧ س ١٨ ع ٢ ص ٦٣٦ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصطفى شعراوى الطاعن الأول أقام الدعوى رقم ٤٢٨٨ سنة ١٩٤٧ كلى القاهرة على لبيب نعمان بصفته ناظرا على وقف يونان لطف الله طالبا الحكم بتثبيت ملكيته للمنزل المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى . وقال شرحا لها إن والده المرحوم أحمد محمد شعراوى كان قد اشترى بعقد مؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٩٠٦ من السيدة مختارة مشرقى قطعة الأرض المبينة بالصحيفة والكائنة بحارة العجانة رقم ٣٠ ثم باعها إلى المرحوم على أحمد بشندى بعقد مؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٩ الذى باعها بدوره إلى جرجس غبريال مورث مكين وحليم ووهيبة ولبيبة وجنفياف وقديسة مقار (باقى الطاعنين) وقد أقام هذا المورث عليها منزلا وأن وقف يونان نازعه فى الملكية فى الدعوى رقم ٤٠٤٥ سنة ١٩٢٧ كلى القاهرة التى قضى فيها بتثبيت ملكية وقف يونان لطف الله لقطعة الأرض المذكورة و إلزام هذا المورث بالتسليم مع حفظ حقه فى الرجوع على الوقف بقيمة البناء المقام عليها وتأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ١٦٨ سنة ٤٥ ق وعلى أثر صدور هذا الحكم أقام المورث جرجس غبريال العلاف الدعوى رقم ٨٧٢ سنة ١٩٤٣ كلى مصر على الطاعن الأول مصطفى شعراوى طالبا إلزامه بالتعويض لأنه باع له ما لا يملك وقد قضى بوقف تلك الدعوى حتى يفصل فى ملكية الأرض موضوع النزاع وقال الطاعن إن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٤٥ سنة ١٩٢٧ كلى مصر بتثبيت ملكية وقف يونان لهذه الأرض لا حجية له عليه لأنه لم يكن مختصما فى تلك الدعوى ولهذا فقد رفع الدعوى الراهنة بطلباته سالفة الذكر واختصم فيها كليوب جورجى (المطعون ضدها الأولى) ناظرة وقف يونان كما اختصم ورثة جرجس غبريال العلاف ليصدر الحكم فى مواجهتهم و بعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإنهاء

الوقف على غير الخيرات أدخل المستحقين فى ذلك الوقف باعتبارهم ملاكا (باقى المطعون ضدهم) دفعت المطعون ضدها الأولى بأن العقار محل النزاع كان مملوكا للقاصر عائشة أحمد قاسم بحق الثلث وللسيدة عزيزة محمد بحق الثلثين وأن يونان لطف الله اشتراه من ممثلى مالكتيه بالحجة الشرعية المحررة بمحكمة القاهرة الشرعية بتاريخ ١٨ رجب ، ٤ شوال سنة ١٢٠٧ هـ المسجلة برقم ١١٩ مسلسل فى المادة ١٧٩ و بمقتضى هذه الحجة أوقف المشترى المذكور المنزل على نفسه ثم من بعده على أولاده ذكورا و إناثا بالسوية ومن بعدهم فعلى ذريتهم إلى حين انقراضهم ثم يوزع الريع على الجهات الخيرية التى عينها الواقف و بعد وفاته انتقل الاستحقاق إلى بنتيه هيلانة و جميانة ولم تكن جميانة تعلم أن المنزل موقوف فباعت نصفه إلى سليمان الصايغ ورفعت دعوى أمام المحكمة الشرعية ببطلان هذا البيع وقد قضى فيها بأن العقار لوقف يونان . وقد انحصر الاستحقاق فى جميانة التى توفيت عن ولديها مشرقى وشنودة بولص ثم آل الاستحقاق إلى أولادهما واستمر الورثة فى الانتفاع بالمنزل حتى سنة ١٩٠٦ حيث اشترت مختارة مشرقى من باقى الورثة حصصهم فى المنزل ثم باعت الأرض بعد هدم المنزل إلى أحمد محمد شعراوى بعقد فى سنة ١٩٠٦ و باعها الأخير إلى على أحمد بشندى فى سنة ١٩١٩ فباعها بدوره إلى جرجس غبريال الذى أقام عليها منزلا . وتمسك الطاعن بأن حجة وقف يونان لطف الله لا تنطبق على المنزل موضوع الدعوى وإنما تنطبق على منزل آخر بزقاق الميدان الصالحى رقم ١ بحارة العجانة المملوك لوقف بطريركية الأقباط الأرثوذكس كما تمسك ورثة جرجس غبريال بهذا الدفاع مستندين إلى شهادة من بطريركية الأقباط الأرثوذكس وإلى تقرير استشارى من الخبير ماهر أمين وفى ٨ أبريل سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بندب خبير من مكتب الخبراء لتطبيق المستندات وحجج الوقف على الطبيعة لبيان ما إذا كانت حجة وقف يونان تنطبق على العين موضوع النزاع أم على المنزل الكائن بزقاق الميدان الصالحى رقم ١ بحارة العجانة وبعد أن قدم الخبير تقريره مثبتا فيه أن حجة وقف يونان تنطبق على المنزل محل النزاع ولا تنطبق على المنزل الآخر قدم الطاعن الأول تقريرا استشاريا وقدم ورثة جرجس غبريال تقريرا استشاريا آخر ويفيد التقريران أن حجة الوقف لا تنطبق على المنزل المتنازع عليه وفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف

الطاعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٤٨ سنة ٧٩ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته الأولى كما استأنفه باقى الطاعنين بالإستئناف رقم ١٤٤٨ سنة ٧٩ ق طالبين إلغاءه والحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى وفى ١١ يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وشابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن هذا الحكم أخذ بتقرير الخبير المنتدب وجعل أسبابه أسبابا له وإذ كان هذا التقرير قد خالف الثابت على الطبيعة وحجة الوقف وعقد تمليك مورث الطاعنين وهو بصدد تحديد موقع العين محل النزاع كما خالف التقرير الإستشارى المقدم منهم فيما قرره من أن حارة العجانه مغلقة مع أنها اتصلت بشارع المدبح على ماهو ثابت بعدد الوقائع الرسمية الذى نشر فيه الأمر بتوصيل درب العجانة بشارع المدبح وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا التقرير على الرغم من ذلك فانه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق ، هذا إلى أنه مشوب بقصور يبطله لعدم ايراده المطاعن التى وجهها الطاعنون إلى تقرير الخبير وقد بينها الطاعنون فى تقرير الطعن . وكلها تدور حول خطأ الخبير المنتدب فى تحديد موقع العين المتنازع عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله " وحيث إن أسباب الإستئنافين مردودة بما جاء بتقرير الخبير الحكومى من أن حجة وقف يونان تنطبق على عقار الدعوى بناء على الأسانيد العديدة التى ساقها تدعيما لذلك والتى أورد شطرا منها الحكم المستأنف وقد رد الخبير الحكومى بحق على تقرير الخبير الإستشارى ماهر أمين وتؤيد المحكمة الخبير الحكومى فيما ذهب إليه وتأخذ به للأسباب التى بنى عليها التقرير ولا تأخذ بما جاء بالتقارير الإستشارية لعدم اطمئنانها إليها لبعدها عن الحيدة " كما يبين من الاطلاع على تقرير الخبير الحكومى المرفق بالملف أنه جاء به أنه وإن كانت

البيانات الواردة فى حجة الوقف غير كافية لتحديد المنزل على الطبيعة إلا أنه يؤخذ من بعض عبارات واردة فى الحجة ما يمكن الاستدلال به على منطقة النزاع، والعبارة الأولى الواردة فى الحجة عن تحديد المكان الموقوف أنه " فيما بين حارة السقايين وسويقة السباحين بدرب العجانة وجميع هذه الأسماء أسماء شوارع ودروب موجودة فى الطبيعة ومبينة فى جميع الخرائط المساحية ومنزل النزاع واقع على حارة العجانة مباشرة أما المنزل الآخر رقم ١ فواقع على زقاق الميدان الصالحى المتفرع من حارة العجانة كما أنه ذكر فى الحجة أن المنزل الموقوف مجاور لمكان المعلم سليمان نخله ولمكان القطانين واتفق الطرفان على أن أوقاف القطانين هى المنازل رقم ١٨ و ٢٤ و ٢٦ بحارة العجانة وهى تجاور المنزل رقم ٣٠ حارة العجانة وبعيدة عن المنزل الآخر وذكر الخبير أيضا فى حدود المنزل الموقوف أن له واجهة واحدة مطلة على الحارة وأنه تجاه فرن البابين وهذا ينطبق على منزل النزاع أيضا بخلاف المنزل رقم ١ بزقاق الميدان الصالحى الذى له واجهتان وأنه لامحل لما يقرره المدعى (الطاعن الأول) من أن هذه الأوصاف تنطبق أيضا على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى لأنه توجد خلافات عظيمة بين أوصاف المنزلين أولها أن المنزل رقم ٣٠ موضوع النزاع له واجهة واحدة هى حارة العجانة بينما المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى له واجهتان واجهة شرقية على الزقاق وواجهة بحرية على حارة العجانة كما هو ثابت من المعاينة وثانيها أن المنزل رقم ٣٠ حارة العجانة قديم جدا يرجع تاريخه إلى ١٧٠ سنة ووصف فى عقـــود البيع المسجلة فى سنة ١٩٠٦ بأنه عبارة عن خرابة بينما المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى لا يزال قائما ومكونا من ثلاثة أدوار ومشغولا بالسكان وتقدر عمر مبانيه بما لا يزيد عن ٧٠ سنة وثالثها ما جاء بالحجة من أن المنزل الموقوف مكون من دورين دور أرضى يشتمل على فسحة جزء منها مسقوف وباقيها كشف سماوى وبها قاعتان وحفرة مرحاض ورواق بالدور العلوى بينما المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى مكون من ثلاثة أدوار ومبانيه قائمة للان وفسحة الدور الأرضى ليس بها كشف سماوى ورابعها أن الشهادة الصادرة من البطريكخانة والمقدمة من المدعى والتى تتضمن أن حجة وقف يونان تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى وأنه مملوك للبطريركية غير صحيحة لأن المدعى عليهم قدموا مستخرجا رسميا من مصلحة الاموال المقررة يفيد أن المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى كان فى سنة ١٩١٨

باسم ورثة أحمد حسن الفراش بحق ١٢ ط والست هانم على الجرنوس بحق ١٢ط وأصبح باسم البطريكخانة بناء على عقـــد مسجل فى ١٩٢٥/٩/١٤ صادر إليها من إبراهيم أحمد حسن وعبد السلام شمس الدين وخامسها أنه جاء فى حجة الوقف أن المنزل تجاه فرن البابين وثبت من المعاينة أن الفرن موجود حتى الآن تحت الفناء رقم ٤٨ حارة السقايين — وإنتهى الخبير من ذلك إلى أن حجـة الوقف تنطبق على المنزل رقم ٣٠ حارة العجانة ولا تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى وأثبت أنه اطلع على تقـــرير الخبير الإستشارى ماهر أمين وأنه لا يوافق على ما ذهب إليه هذا الخبير من أن حارة العجانة كانت مغلقة أمام المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى ثم فتحت حديثا للمنافع العامة حتى يبرر أن المنزل المذكور كانت له واجهة واحدة وبذا يتمشى مع الوصف الوارد فى الحجة وذلك لأن المنزل رقم ١ بزقاق الميدان الصالحى مبنى على ناصية شارعين وله واجهتان قديمتان عليهما بقايا بياض قديم متجانس فى الواجهتين — وهذا الذى جاء بالحكم المطعون فيه وفى تقرير الخبير الذى أحال ذلك الحكم إلى أسبابه لا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق ويتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعنين ومن شأنه أن يؤدى إلى ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من أن حجة وقف يونان تنطبق على المنزل موضوع النزاع رقم ٣٠ حارة العجانة ولا تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى ، وإذ كان تقدير عمـــل أهل الخبرة وترجيح رأى خبير على آخر فيما يختلفان عليه هو مما يستقل به قاضى الموضوع فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا من الطاعنين فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وبالتالى فلا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور وفى بيان ذلك يقـول الطاعنون إنهم طلبوا فى مذكرتهم الختامية إنتقال أحد أعضاء الهيئة إلى العين محـل النزاع للتحقق من عدم إنطباق حجـة الوقف عليها لكن الحكم المطعون فيه التفت عن هذ الطلب مما يجعله مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن إنتقال المحكمة إلى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هـــذا الإجراء أو عدم لزومه ولا معقب عليها إذا رأت ألا تستجيب إلى طلبه متى كانت قد

وجدت فى تقـرير الخبير الحكومى المعين فى الدعوى — وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول — ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن إتخاذ ذلك الإجراء .

وحيث إن مبنى السبب الثالث بطلان الحكم لعـدم رده على دفاع جوهرى للطاعنين ولقصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى المستندات المقدمة منهم — وهى الشهادة الصادرة من بطريركية الأقباط الأرثوذكس والتى تفيد أن حجة وقف يونان تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى وصورتا الخريطة المساحية الصادرة فى سنة ١٨٩٢ والتى يبين منها أن درب العجانة كان مسدودا من جهة الفرن على خلاف ما قرره الخبير الذى إعتمدالحكم تقريره والصورة الشمسية لعـدد الوقائع الرسمية الذى حوى المرسوم الصادر بنزع ملكية منزلين لتوصيل درب العجانة بشارع المذبح وأضاف الطـاعنون أنه وإن كانت لصور المستندات أهمية ضئيلة فى الإثبات إلا أنه وقد استحال عليهم تقديم أصول المستندات السالف الإشارة إليها فقد كان على محكمة الموضوع أن تنتقل إلى مكان أصولهـا أو تندب خبيرا للإطلاع عليها . هـذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع لعدم إلتفاته إلى الطلب المقدم من محاميهم بمد أجل النطق بالحكم ليتمكن من تقديم مذكرة بدفاعه .

وحيث إن النعى فى شقه الأول غير سديد ذلك أنه يبين من الإطلاع على تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسـبابه وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول أن هـذا التقرير استعرض المستندات المشار إليها فى سبب الطعن وتناولها بالرد وخلص لأسباب سائغة إلى أن حجة وقف يونان لطف الله تنطبق على العين موضوع النزاع . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه مد أجل النطق بالحكم ما دامت قد أفسحت له المجال من قبل لإبداء دفاعه .

وحيث إنه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وعثمان زكريا .

(٢٠٧)

الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) أعمال تجارية . أوراق تجارية . "السند الإذنى". "سند إذنى".

السند الإذنى . عدم اعتباره عملا تجاريا إلا إذا كان موقعه تاجرا أو كان مترتبا على معاملة تجارية . عدم كفاية مجرد إدراج شرط الإذن به لإعتباره عملا تجاريا .

(ب) أوراق تجارية . "السند الإذنى" . "الكمبيالة" . "التظهير" . أعمال تجارية . سند إذنى .

قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة . عدم اتباعها فى شأن السندات التى تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملا تجاريا . م ٢/٧ تجارى . خروج السندات المدنيـــة من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الإذن بقدر تعلق هـــذه القواعد بالإلتزام التجارى وحده دون الإلتزام المدنى .

(ج) أوراق تجارية . "السند الإذنى" . "التظهير" . سند إذنى .

إستقلال الورقة التجارية بقاعدة تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر كأثر من آثار التظهير . إطراح هـــذا الأثر عند تظهير الورقة المدنيـــة .

(د) أوراق تجارية . "السند الإذنى". سند إذنى .

البيـان الثابت بالسند الإذنى عن وصول القيمة بضاعة . عدم تعليقه على اتفاقات خارجة عن نطاقه . لا أثر لذلك على ذاتية السند وكفايته بوصفه ورقة تجارية ، ولا يدل على سوء نية المظهر إليه .

(هـ) حكم . "تسبيب الحكم" . "الخطأ القانونى فى الأسباب" . "أثره" .

النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون غير منتج متى قام على دعامة صحيحة لقضائه تكفى لحمله دون حاجة لأى أساس آخر .

١ — تنص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على أن "يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ... ... جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر، إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية" . ومفاد هذا النص أن السند الإذنى لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان موقع السند تاجرا أو كان السند مترتبا على معاملة تجارية فلا يكفى مجرد إدراج شرط الإذن لإعتباره من قبيل الأعمال التجارية(١) .

٢ — إذ نص المشرع بالمواد من ١٣٣ إلى ١٤١ من قانون التجارة بالفرعين السادس (فى الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (تظهير) الكمبيالة ومسئولية الساحب والقابل والمحيل، وألحق المشرع هذا الفصل بنص المادة ١٨٩ من قانون التجارة الوارد فى الفصل السابع (السندات التى تحت الإذن وفى السندات لحاملها) وقرر بأن "كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الإحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات ... تتبع فى السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون" فإن المشرع يكون قد أفاد بهذه النصوص بأن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع فى شأن السندات التى تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على النحو السالف

(١) راجع نقض ١٠/٥/١٩٥١ الطعن ١٦٦ لسنة ١٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢ ص ٨٢٠ . ونقض ٧/٤/١٩٥٥ الطعن ٣٥ لسنة ٢٢ ق مجموعة المكتب الفنى س ٦ ص ٩٢٠ . ونقض ٢/١١/١٩٦١ الطعن ٢٣٠ لسنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٦٣٣ .

الإشارة إليه ، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد بالقدر الذى تعتبر فيه متعلقة بالالتزام التجارى وحده دون الالتزام المدنى .

٣ — يعد تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الإلتزام المصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف . وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها الذين غالبا ما يقبلون على التوقيع عليها دون ان يدركوا مدى شدته ، الأمر الذى يلزم معه إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى مدنيا وأجاز ترتيبا على ذلك للمدين فيه أن يتمسك قبل من انتقل إليه السند بالدفوع التى كانت له قبل دائنه الأصلى فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

٤ — لا يؤثر فى ذاتية السند الإذنى وكفايته بوصفه ورقة تجارية ولا يدل على سوء نية المظهر إليه أن يكون البيان الثابت فى السند عن وصول القيمة أنه بضاعة ما دام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على إتفاقات خارجة عن نطاق السند .

٥ — إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على دعامة صحيحة تكفى لحمله دون حاجة لأى اساس آخر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن بنك القاهرة (الطاعن) أقام الدعوى رقم ٤٦٨ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى الزقازيق ضد المطعون عليهما وطلب الحكم بالزامهما

متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٤٨٧ ج و ٥٠٠ م تأسيسا على أنه يداين المطعون عليهما فى هذا المبلغ بمقتضى سند مؤرخ ١٩٦٠/١٢/١٥ صادر منهما لأمر و إذن الشركة الشرقية للتجارة و يستحق الوفاء فى ١٩٦١/١٢/٢٥ ومظهر للبنك من الدائن الأصلى فى ١٩٦١/١/٥ وعمل عنه بروتستو عدم الدفع فى ١٩٦١/١٢/٢٧ و بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة أول درجة بطلبات الطاعن . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم أمام محكمة إستئناف المنصورة وقيد الإستئناف برقم ٧٧ سنة ٦ق وتمسكا بأنهما يشتغلان بالزراعة وأن الدين المحرر عنه السند نشأ عن عملية مدنية لأنه يمثل الباقى من ثمن جرار للحرث كانا قد اشترياه من الدائن الأصلى لإستخدامه فى أعمالها الزراعية وأنهما قاما بوفاء الدين الثابت فيه فى ١٩٦١/١٢/١٥ قبل ميعاد إستحقاقه للدائن الاصلى وقبل إعلانهما ببروتستو عدم الدفع — و بتاريخ ١٩٦٣/١١/٧ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظره التزمت رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتبر أن السند موضوع الدعوى مدنى لأنه صادر من غير تاجر (مزارعين) وعن عملية مدنية هى شراء جرار حرث لازم لزراعة المطعون عليهما ، ورتب الحكم على ذلك أن هذا السند قد انتقل للبنك الطاعن بطريق حوالة الحق فيجوز للمدينين التمسك قبله بوفاء الدين الحاصل منهما للشركة المحيلة قبل إعلانهما بالحوالة ، هذا فى حين أن سند الدين اتخذ شكل الأوراق التجارية لورود شرط الإذن فيه وانتقل إلى البنك الطاعن من الدائن الأصلى بطريق التظهير فى ٥ يناير سنة ١٩٦١ قبل حلول ميعاد إستحقاق الدين فى ١٩٦١/١٢/٢٥ وعمل عنه بروتستو عدم الدفع فى الميعاد فتسرى عليه قواعد تظهير الأوراق التجارية ومنها عدم جواز الاحتجاج قبل البنك المظهر إليه بالدفوع التى للمدين قبل الدائن الأصلى بما فى ذلك الدفع بوفاء الدين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة إذ تنص على "يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا . . جميع السندات

التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أوختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية " فإن مفاد هذا النص أن السند الإذنى لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان موقع السند تاجرا أو كان السند مترتبا على معاملة تجارية فلا يكفى مجرد إدراج شرط الإذن فى السند لإعتباره من قبيل الأعمال التجارية . ولما كان المشرع قد نص بالمواد من ١٣٣ إلى ١٤١ من قانون التجارة بالفرعين السادس والسابع من الفصل السادس (فى الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (تظهير) الكمبيالة ومسئولية الساحب والقابل والمحيل ، وإذ ألحق المشرع هذا الفصل بنص المادة ١٨٩ من قانون التجارة الواردة فى الفصل السابع (السندات التى تحت الإذن وفى السندات لحاملها) فقرر بأن " كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها و تحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات ... تتبع فى السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون". فقد أفاد المشرع بهذه النصوص بأن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع فى شأن السندات التى تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على النحو السالف الإشارة إليه ، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الإذن وذلك بالقدر الذى تعتبر فيه هذه القواعد متعلقة بالإلتزام التجارى وحده دون الإلتزام المدنى . وإذ يعد تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام المصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف ، وكان تطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها الذين غالبا مايقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته ، فان لازم ذلك هو إطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى مدنيا وأجاز ترتيبا على ذلك للمدين فيه أن يتمسك قبل البنك الطاعن الذى انتقل إليه السند بالدفوع التى كانت له قبل دائنه الأصلى ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتبر أن السند أساس الدعوى قد فقد كفايته الذاتية كورقة تجارية إذ ورد فيه عن بيان وصول القيمة أنه بضاعة ، مع أن هذا البيان لايفقد السند ذاتيته ولا يدل على وجود اتفاقات تجعل الحق الثابت فيه معلقا عليها أو مرتبطا بها . كذلك أخطأ الحكم إذ اعتبر أن شرط حسن النية اللازم توافره فى البنك الطاعن بوصفه مظهرا إليه قد زال عنه استنادا إلى أن ماثبت فى السند عن بيان وصول القيمة بأنه بضاعة يكشف عن الظروف والملابسات التى أحاطت بتحرير السند، فى حين أن ما يمكن أن يستفاد من هذا البيان الخاص بوصول القيمة هو أن السند موضوع الدعوى قد استوفى المدين قيمته .

وحيث إنه وإن كان لايؤثر فى ذاتية السند الاذنى وكفايته بوصفه ورقة تجارية ولا يدل على سوء نية المظهر إليه أن يكون البيان الثابت فى السند عن وصول القيمة أنه بضاعة مادام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند ، ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ بمخالفة هذا النظر ، إلاأنه لما كان الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل المطعون عليهما على أساس حقهما فى التمسك قبله بالدفع بوفاء الدين — على ماسلف بيانه فى الرد على السبب الثالث — وكان هذا الذى قرره الحكم يعد دعامة صحيحة لقضائه تكفى لحمله دون حاجة لأى أساس آخر ، فان النعى عليه بهذين السببين يكون غير منتج .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، وأمين فتح الله، وابراهيم علام، وعثمان زكريا.

(٢٠٨)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) عقد. "تفسير العقد". محكمة الموضوع "سلطة محكمة الموضوع. في تفسير العقد".

استقلال محكمة الموضوع بحق تفسير العقد واستظهار نية طرفيه متى قام ذلك على أسباب سائغة.

(ب) سمسرة. "أجرة السمسرة".

الأصل كفاية مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الابتدائى لاستحقاق السمسار كامل أجره، مالم يتفق على غير ذلك.

(ج) حكم. "عيوب التدليل". "القصور". "ما يعد كذلك". مسئولية. "المسئولية العقدية". "ركن الضرر".

اعتماد الحكم فى قضائه على تحقق ركن الضرر — رغم التمسك بعدم وجوده — دون بيان العناصر التى استقى منها الحكم هذا التحصيل ودون بحث المستندات المقدمة. قصور.

١ — تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة[1].

٢ — الأصل أنه يكفى لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الإبتدائى، إلا أنه إذا حصل الحكم أنه قد اشترط فى التفويض

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠. الطعن ٢٢٦ س ٣٠ ق. ونقض ١٩٦٥/٦/٣٠ الطعن ٤٨٩ س ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٨٦٣ و ٨٨٣.

وجوب تسجيل عقد البيع فى ميعاد معين لاستحقاق السمسرة وأن الطاعن (السمسار) لايستحق كامل أجره إذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه ، فان الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بعدم حصول ضرر للطعون عليه بسبب التأخير فى تسجيل عقد البيع ، وكان الحكم قد اعتمد فى قضائه بتخفيض السمسرة على ماقرره من أنه لحقت المطعون عليه اضرار نتيجة التأخير فى تسجيل عقد البيع دون أن يبين العناصر التى اشتق منها هذا التحصيل ودون أن يبحث المستندات المقدمة للمحكمة لبيان مقدار صافى ريع العقار لتحديد نسبة هذا الصافى للفوائد التى يدفعها المطعون عليه عن المبالغ المقرضة له وبيان المبالغ التى أوفاها المشترى للطعون عليه قبل تسجيل العقد وما إذا كان يجوز خصم مقابل ريع هذه المبالغ من قيمة الفوائد سالفة الذكر ثم تأثير ذلك كله على توافر ركن الضرر مما يعجز هذه المحكمة عن أداء واجب الرقابة على توافر هذا الركن ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا عن بيان الأسباب التى استند إليها فيما قرره من حصول ضرر للطعون عليه أولا يحمل الرد الكافى على ما تمسك به الطاعن من عدم حصول ضرر .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٠١ لسنة ١٩٦٢ كلى القاهرة ضد المطعون عليه وآخرين يطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ٦٨٧٥ ج والفوائد ، وقال شرحا لدعواه إنه بموجب اتفاق مؤرخ ١٩٦٠/١/١٥ فوضه المطعون عليه فى بيع عمارة مملوكة له إلى السيد / عباس حسن الشربتلى وأولاده بثمن قدره ٢٧٥ ألف جنيه ، وتعهد المطعون عليه فى ذات اليوم بأن

يدفع له نظير وساطته سمسرة قدرها ٢,٥ ./ من ثمن البيع ، وأنه إذ تم البيع وفق ما جاء بالتفويض واستحق الطاعن السمسرة المتفق عليها فقد أقام دعواه بالمبلغ المطالب به . وفى ١٩٦٣/١/٢٠ قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٦٨٧٥ ج والفوائد ، إستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٠٠ سنة ٨٠ ق القاهرة ، وقضت محكمة الإستئناف فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن مبلغ ٢٧٥٠ ج والفوائد بواقع ٤ ./ من تاريخ الحكم . وفى ١٩٦٤/١/١٢ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب ثلاثة حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق من وجوه أربعة . وفى بيان الوجه الأول منها يقول الطاعن إن الحكم أقام قضاءه بتخفيض قيمة السمسرة من ٢,٥ ./ من ثمن الصفقة إلى ١ ./ على عدم تحقق شروط التفويض بالكامل ، واستند فى ذلك إلى أن المطعون عليه وقد حرص على أن يشير فى الاتفاق على قيمة السمسرة إلى هذه الشروط ومنها تحرير العقد النهائى فى ميعاد أقصاه أول يوليه سنة ١٩٦٠ فقد قصد إلى جعل تحرير العقد النهائى فى الأجل المضروب شرطا لإستحقاق الطاعن للسمسرة وهذا التقرير من الحكم يشوبه الفساد فى الإستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق إذ أن الاتفاق على دفع السمسرة وقت تحرير العقد النهائى ليس معناه أن الالتزام بدفع السمسرة بالنسبة المتفق عليها مشروط بتحرير العقد فى الأجل المضروب ، وإنما الصحيح فى شأن هذا الاتفاق أن الالتزام بدفع هذه السمسرة قد أضيف إلى أجل هو الميعاد الذى يحرر فيه العقد النهائى . وما قرره الحكم من أن الميعاد المتفق عليه لتحرير العقد النهائى هو الجوهر فى التعاقد والمقصد الحقيقى فيه تأسيسا على أن المطعون عليه قد أدرجه بالعقد يعد استخلاصا لا يؤدى إليه ما استند إليه الحكم فى هذا الصدد لأن اهتمام المطعون عليه بتحرير العقد النهائى فى ستة شهور لا يستتبع اعتبار هذا الميعاد جوهريا لا يقوم العقد بدونه ، وإذ اتفق المطعون عليه مع المشترين على امتداد الأجل المضروب لتحرير العقد

النهائى فإنه لايجوز أن يضار الطاعن بهذا الاتفاق الذى لادخل له فيه — وفى بيان باقى الأوجه يقول الطاعن إن الحكم اعتبر أن عقد البيع الإبتدائى لا ينتج آثارا قانونية ورتب على ذلك أن الطاعن لم ينفذ جميع الإشتراطات الواردة فى عقد السمسرة لأن تسجيل عقد البيع قد تراخى إلى ما بعد ميعاده المتفق عليه ، وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن عقد البيع الإبتدائى ينتج آثاره القانونية وبه تنتهى مأمورية السمسار بحكم طبيعة التزاماته فى الوساطة ونطاقها قانونا ، وما الأجل المضروب للتسجيل الا أحد شروط العقد فإذا نجح السمسار فى تضمين العقد الإبتدائى هذا الأجل الذى يطلبه عميله فإنه يكون قد قام بالتزامه ولا شأن له بعد ذلك فى تأخير تسجيل العقد . هذا إلى أنه وقد اشترط المطعون عليه فى التفويض أن يكون البيع للسيد / حسن عباس الشربتلى — وهو أجنبى غير مقيم — فإنه كان يعلم أن تسجيل عقده منوط بقبول إدارة النقد، وقد تراخى هذا التسجيل حتى تمت إجراءات مراقبة النقد والبنك المودع به أموال المشترين ومصلحة الشهر العقارى ، وهى أسباب لا دخل لإرادة الطاعن فيها ، إلا أن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه الظروف والتفت عن تحقيق دفاع الطاعن بشأنها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الخلاف بين طرفى النزاع أمام محكمة الموضوع كان قائما حول تفسير عقد السمسرة فى صدد الشروط التى يستلزمها هذا العقد لإستحقاق الطاعن أجره بالنسبة المتفق عليها وهى ٢,٥ ٪، وإذ انتهى الحكم إلى عدم تحقق شروط التفويض بالكامل ورتب على ذلك القضاء للطاعن بجزء من أجر السمسرة قدره بواحد فى المائة ، فقد أورد فى هذا الخصوص قوله "وفى نهاية المستند سطرت هـــذه العبارة طبقا للترجمة العربية المرفقة فى حافظة مستندات المستأنف — المطعون عليه — (فى حالة التنفيذ الكامل للبيع بالشروط وفى المواعيد المبينة أعلاه تكون السمسرة بنسبة إثنين ونصف فى المائة كالمتبع إذا كان الأمر متعلقا بنفس المشترى ... وتدفع عند التوقيع على عقـــد البيع النهائى) . وأما الترجمة المقدمة من الطاعن فقد جرت عباراتها بالنص الآتى (فى حالة إتمام عملية البيع نهائيا بمعرفتكم بنفس الشروط والمدة المنوه عنها عاليه تكون عمولتكم

٢,٥ ٪ كالمتبع)" ... ثم قال الحكم "والعبارة التى ثار حولها النقاش هى ترجمة هذه الكلمة الفرنسية الواردة فى هذا الإقرار المرفق En Cas de-realisation parfaite وترجمها المستأنف بأنها تعنى التنفيذ الكامل بينما جاءت ترجمة المستأنف عليه الأول — الطاعن — لها بعبارة البيع نهائيا" و بعد أن أورد الحكم ما رتبه كل من الطاعن والمطعون عليه على ترجمته قرر أنه "لما كان الثابت من مطالعة الأصل المحرر باللغة الفرنسية والترجمة المقدمة من خصمى الدعوى أنها جميعا تحمل هذه العبارات وهى الإشارة فى هذا الإقرار والإحالة إلى الشروط والمدة المنوه عنها بشرط الاتفاق — وهذا يقطع فى التأكيد بأن المستأنف — المطعون عليه — كان يحرص على ترديد الشروط الواردة فى عقد السمسرة وتكرار الإشارة إليها رغم وضوحها فى صلب الاتفاق. أضف إلى ذلك أن الصورة الشمسية لهذا المستند والمحرر باللغة الفرنسية ورد فيها المعنى المتضمن بأن استحقاق المستأنف عليه الأول — الطاعن — لقيمة السمسرة بواقع ٢,٥ ٪ يكون عند تحرير العقد النهائى وهذا يوضح مدى اهتمام المستأنف بتحقيق الشروط الواردة فى تعاقده مع المستأنف عليه ومنها إتمام تحرير العقد النهائى فى خلال مدة نهايتها أول يوليه سنة ١٩٦٠ وعندئذ فقط يستحق مقابل أتعابه فإذا اقترن ذلك بأن تحرير العقد النهائى لم يتم فى خلال الأجل والفترة المحددة له وتجاوزه إلى ما بعد ذلك بمدة ليست بالقصيرة فإن ذلك يؤكد وجاهة النظر فى أن الاتفاق على السمسرة لم يكن يقتصر على مجرد تعريف البائع بالمشترى وتحرير عقد ابتدائى لا ينتج آثاره القانونية بل يمتد إلى المقصد الحقيقى من التصرف وهو حصول البائع على كامل ثمنه وانتهاء تحمله بأعباء القروض التى كانت على ذلك العقار ..." ولما كان هذا الذى أورده الحكم وانتهى إليه لا يخرج عن كونه تفسيرا لعقد السمسرة وما اتجهت إليه نية المتعاقدين فيه أخذا من ألفاظ العقد وظروفه وملابساته ، وكان تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمرا تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يخرج فى تفسير العقد واستظهار نية عاقديه عما تحتمله عباراته وما اقترن به من ظروف بأن بين — على النحو السالف ذكره — الإعتبارات السائغة الذى رتب عليها التفسير الذى أخذ به وانتهى إلى نتيجة مقبولة عقلا تؤدى إليها مقدماتها ، لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس.

والنعى فى الأوجه الباقية من هذا السبب مردود بأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن عقد البيع الإبتدائى لا ينتج آثاره القانونية قول غير مؤثر فيما إنتهى إليه قضاؤه من تخفيض السمسرة ، ذلك أن الحكم إنما أقام قضاءه على تفسير عقد السمسرة وما اتجهت إليه نية عاقديه ولم يتعرض لعقد البيع إلا للتوصل — على ما سلف البيان — إلى معرفة "المقصد الحقيقى من التصرف وهو حصول البائع على كامل ثمنه وانتهاء تحمله بأعباء القروض" لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جعل إستحقاق الطاعن كامل السمسرة منوطا بتسجيل العقد فى الميعاد المتفق عليه ورتب على التأخير فى التسجيل تخفيض أجرة السمسرة فإن هذا الشق من النعى يكون على غير أساس . ولا عبرة بما ينعى به الطاعن من أن تراخى تحرير العقد النهائى كان بسبب الإجراءات لدى مراقبة النقد والبنك المودعة به أمـــوال المشترين ، ذلك أنه وإن كان الأصل أنه يكفى لإستحقاق السمسار كامل أجره مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الإبتدائى، إلا أنه وقد حصل الحكم — على ما سلف بيانه — أنه قد اشترط فى التفويض وجوب تسجيل عقد البيع فى ميعاد معين لإستحقاق السمسرة وأن الطاعن لا يستحق كامل أجره إذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب فى هذا الخصوص ، لما كان ما تقدم، فإن النعى بهذا السبب برمته يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحـكم المطعون فيه أقام قضاءه بتخفيض السمسرة من ٢,٥ ./. وتحديدها بنسبة ١ ./. من قيمة الصفقة على أنه قد حاق بالمطعون عليه ضرر نتيجة التأخير فى تحرير العقد النهائى إذ التزم بدفع فوائد للبنك طوال السنتين المنقضيتين بين تاريخ العقد الإبتدائى والعقد المسجل — وهى تزيد فى سعرها عن نسبة ريع العقـار المبيع ، هذا فى حين أن الثابت من الأوراق أن المطعون عليه احتفظ بحقه فى ريع العقار المبيع حتى تحرير العقد النهائى ، كما أن الثابت من التفويض الصادر من المطعون عليه للطاعن بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٠ أن صافى الريع السنوى للعقار المبيع ١٩٥٩٤ ج و ٧٢ م وتكون بذلك نسبة هذا الصافى إلى الثمن الذى بيع به العقار ٧,١٢٥ ./. بينما

سعر الفائدة عن دين شركة التأمين البالغ ١١٢٠٠٠ ج هو ٦,٥ ٪ بنسبة تقل عن نسبة صافى ريع العمارة ب ٦٢٥, ٪ أى ما يوازى ٧٠٠ ج سنويا بفرق قدره ١٤٨٧ ج و ٢٠٠ م فى مدة التأخير . هذا بالإضافة إلى أن المطعون عليه قبض عند توقيع العقد الإبتدائى مبلغ ٤٠,٠٠٠ ج كما سدد المشترى عنه لشركة التأمين مبلغ ٢٠,٠٠٠ ج فيكون المجموع ٦٠,٠٠٠ ج وتبلغ فائدة هذا المبلغ على أساس نسبة ريع العمارة إلى ثمنها وقدرها ٧,١٢٥ ٪ كما تقدم ٩٠٨٤ ج و ٣٧٥ م ، إذا أضيف إلى مبلغ ١٤٨٧ ج و ٥٠٠ م يكون المجموع ١٠٥٧١ ج و ٨٧٥ م وهو يمثل ما أفاده المطعون عليه خلال المدة التى تراخى فيها تسجيل العقد . ومقتضى هذه الوقائع الثابتة بالأوراق والتى لم يتناولها الحكم بالبحث أنه لم يلحق ضرر بالمطعون عليه نتيجة التأخير فى تحرير العقد النهائى مما يوجب عدم تخفيض قيمة السمسرة المتفق عليها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بعدم حصول ضرر للطعون عليه بسبب التأخير فى تسجيل عقد البيع ، وكان الحكم قد اعتمد فى قضائه بتخفيض السمسرة من ٢,٥ ٪ وتحديدها بنسبة ١ ٪ من قيمة الصفقة على ما قرره من أنه لحقت بالمطعون عليه أضرار نتيجة التأخير فى تسجيل عقد البيع دون أن يبين العناصر التى استقى منها هذا التحصيل ودون أن يبحث المستندات المقدمة للمحكمة لبيان مقدار صافى ريع العقار لتحديد نسبة هذا الصافى للفوائد التى يدفعها المطعون عليه عن المبالغ المقرضة له وبيان المبالغ التى أوفاها المشترى للطعون عليه قبل تسجيل العقد وما إذا كان يجوز خصم مقابل ريع هذه المبالغ من قيمة الفوائد سالفة الذكر ثم تأثير ذلك كله على توافر ركن الضرر مما يعجز هذه المحكمة عن أداء واجب الرقابة فى توافر هذا الركن . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا عن بيان الأسباب التى استند إليها فيما قرره من حصول ضرر للطعون عليه ، ولا يحمل الرد الكافى على ما تمسك به الطاعن من عدم حصول ضرر مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثالث .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ بطرس زغلول ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى ، وإبراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(٢٠٩)

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) نقض . "أسباب الطعن" . "أسباب واقعية" .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض من ضرر أدبى . مؤداه عدم قبول ما يثاره لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) محكمة الموضوع . "سلطة محكمة الموضوع فى استنباط القرائن وتقديرها" . إثبات . "القرائن" . "القرائن القضائية" .

تقدير القرينة القضائية متروك لقاضى الموضوع ، أطلق له القانون الأخذ بالنتيجة التى تحتملها .

(ج) مسئولية . "المسئولية التقصيرية" . "عناصر المسئولية" . "الضرر" . "السبب المنتج للضرر (علاقة السببية)" حكم . "تسبيب الحكم" . "الأسباب الزائدة" .

المسئولية لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر الذى لحق المضرور عن الخطأ المنسوب للطالب بالتعويض .

النعى على الحكم بشأن ما استطرد فيه زائدا عن حاجة الدعوى ولا تأثير لخطأ فيه على النتيجة التى انتهى إليها . غير منتج .

١ — متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبى ، وكان ما يثيره فى هذا الشأن ينطوى على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإنه يكون غير مقبول .

٢ – تقدير القرائن القضائية متروك لقاضي الموضوع الذى أطلق له القانون الأخذ بالنتيجة التى تحتملها ولا تقبل المجادلة فى كفاية القرينة التى يستمدها الحكم

٣ – إذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذى لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لإبرام صفقة فى بلد أجنبي لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما بما لا حاجة معه إلى التحقق من إتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسئولية فى جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن نكوله عنها، فإن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير لخطأ فيه على النتيجة التى انتهى إليها، ويكون النعى على ما أورده الحكم فى ذلك غير منتج (١)

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٧ لسنة ٥٦ مدنى كلى القاهرة ضد الشركة المطعون عليها وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ستين ألفا من الجنيهات، وقال بيانا للدعوى إنه اتفق مع المكتبة الظاهرية بمدينة جاكارتا عاصمة اندونيسيا على أن يورد لها مليونين ومائة ألف مصحف بسعر ١٨٣ مليا للنسخة الواحدة بمجموع ثمنها مبلغ ٣٨٤٣٠٠ ج – ونظرا لأن المكتبة جعلت يوم ١٩٥٥/١٠/٧ هو الموعد الأقصى لإتمام الصفقة فى جاكارتا فقد اتصل بالشركة المطعون عليها لتحجز له مكانا للسفر بطائرتها التى تغادر القاهرة صباح

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ الطعن ٤٥٤ لسنة ٣٠ ق السنة ١٦ ص ٨٧٠ . ونقض جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ الطعن ٣١٠ ق السنة ١٧ ص ١٢٠١ .

يوم ١٩٥٥/١٠/٦ وتصل إلى جاكارتا فى اليوم التالى وتسلم تذكرة السفر رقم ٣٦٩٠٤٥٣ مؤشرا عليها بحجز المكان فى هذا اليوم وما أن توجه إلى المطار فى الموعد المحدد واستوفى الإجراءات الجمركية حتى فوجىء من موظفى الشركة بإلغاء تذكرة سفره وإحلال غيره محله وأثبت الطاعن هذه الواقعة لدى ضابط الاتصال بالمطار الذى حرر عنها المحضر رقم ١ أحوال بتاريخ ١٩٥٥/١٠/٦ وإذ لم تيسر الشركة للطاعن مكانا على إحدى طائراتها إلا يوم ١٩٥٥/١٠/٩ وسافر فى هذا اليوم إلى جاكارتا حيث أخطرته المكتبة الظاهرية عند وصوله يوم ١٩٥٥/١٠/١٠ أنها تعاقدت عن الصفقة مع مؤسسة أخرى بعد أن تخلف عن الحضور يوم ١٩٥٥/١٠/٧ فقد أقام دعواه بالمبلغ المطالب به والذى يمثل التعويض عن الربح الذى كانت تحققه له هذه الصفقة وتسببت الشركة المطعون عليها بخطئها فى ضياعه . واستند الطاعن فى ذلك إلى ما تضمنته المكاتبات المتبادلة بينه وبين المكتبة الظاهرية من موافقتها بالخطاب المؤرخ ١٩٥٥/٩/٢١ على السعر الذى حددته للصفقة بمبلغ ٣٨٤٣٠٠ ج وطلبها فيه حضور الطاعن إلى جاكارتا لمناقشة شروط الاتفاق وتوقيع العقد قبل يوم ١٩٥٥/١٠/٧ وإلى الإقرار الصادر منها فى ١٩٥٥/١٠/١٢ والمتضمن حضوره إلى جاكارتا يوم ١٩٥٥/١٠/١٠ للتوقيع على العقد بعد أن كانت قد تعاقدت على الصفقة مع شركة أخرى بدلا منه بسبب تأخره عن الحضور فى الميعاد ، كما استند إلى شهادة من الغرفة التجارية بجاكارتا مؤرخة ١٩٥٨/٢/٥ تفيد أنها منحت المكتبة الظاهرية ترخيصا باستيراد كتب فى شهر مايو سنة ١٩٥٥ وإلى شهادة من وزارة التجارة بالجمهورية الأندونيسية مؤرخة ١٩٥٨/٣/١١ تفيد أنها منحت المكتبة الظاهرية ترخيصا باستيراد مليون وثمانمائة ألف نسخة من القرآن الكريم بواقع ١٨٣ مليما للنسخة من مكتبة المشهد الحسينى بالقاهرة خلال سنة ١٩٥٥ . والمحكمة قضت فى ١٩٦٣/٣/١١ بإلزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ألفين من الجنيهات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٥ سنة ٨٠ ق القاهرة — كما استأنفته الشركة بالإستئناف رقم ٩٣٠ سنة ٨٠ ق القاهرة وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين قضت فى ١٩٦٣/١١/١٩ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن . وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ومسخ وقائع الدعوى والتناقض فى التسبيب — ويقول فى بيان ذلك إن إخلال الشركة المطعون عليها بالتزامها بنقله على إحدى طائراتها فى الميعاد المحدد ألحق به ضررا أدبيا لما تضمنه هذا الإخلال من المساس بكرامته والعبث بالوقت والنظام الذى وضعه لنفسه سواء أكان سفره لإتمام صفقة تجارية أو لغرض آخر . وإذ كانت هذه الواقعة ثابتة ومسلما بها من جانب الشركة فى مراحل النزاع فان الحكم وقد أسند للطاعن أنه أخفق فى إثبات الضرر ، يكون قد تجاهل الضرر الأدبى الذى يعتبر ركنا فى المسئولية وخالف بذلك الثابت بالأوراق ، هذا إلى أن الحكم اعتمد فى نفى الضرر الذى لحق بالطاعن من عدم إتمام الصفقة على أن إذن الإستيراد صدر باسمه وأن تغييره إلى شركة يابانية يستغرق أكثر من الوقت الذى تذرعت به المكتبة الظاهرية لإلغاء الصفقة وأنه لم يكن هناك إستقرار فى تحديد عدد المصاحف وأن المكاتبات المتبادلة غير ثابتة التاريخ ، فى حين أن الثابت بشهادة الغرفة التجارية بجاكارتا أن إذن الإستيراد قد صدر خاليا من إسم المورد وفى شهر مايو سنة ١٩٥٥ قبل الإتصال بالطاعن فى شأن الصفقة كما أن شهادة إدارة الإستيراد بأندونيسيا التى صدرت بعد الإذن بثلاث سنوات إنما قدمها الطاعن لبيان صحة الصفقة لا لبيان صدور إذن الإستيراد الذى لا يحوى عادة إسم المورد أو جهة التوريد وأن هذه الشهادة تتضمن لزوما ثبوت تاريخ المكاتبات المتبادلة عن الصفقة الأمر الذى يعتبر من الحكم مسخا لوقائع الدعوى . أما إستناد الحكم فى التدليل على عدم جدية الصفقة إلى أن الطاعن لم يسافر قبل موعد إبرام عقدها بوقت كاف فانه إستدلال غير سليم لأن الطاعن لم يكن يعلم بأن الشركة ستلغى موعد سفره ، هذا إلى أن إستدلال الحكم يتضمن التسليم بصحة التاريخ المحدد لإتمام عقد الصفقة وهو ما يتناقض مع ما قرره الحكم من الإرتياب فى صحة الإتفاق على إبرامها .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأنه لما كان الطاعن قد أقام دعواه قبل الشركة المطعون عليها بطلب تعويض ما لحقه من ضرر يتمثل فى الربح الذى ضاع عليه من الصفقة التى لم يستطع إبرامها فى جاكارتا بسبب إخلال

الشركة فى تنفيذ التزامها بنقله إليها فى الميعاد المتفق عليه ، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبى ، وكان ما يثيره الطاعن بهذا الشق من النعى عن هذا الضرر ينطوى على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن النعى بهذا الشق يكون غير مقبول . والنعى فى باقى ما تضمنه مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل الشركة المطعون عليها بالتعويض عن عدم إتمام الصفقة بأندونيسيا الناشىء عن خطئها فى تأخير سفره على ما قرره " من أن المحكمة لا ترى فيما قدم من مستندات لإثبات صفقة المصاحف وضياع الفرصة فى تحقيق الربح منها مظاهر الجدية التى ترتاح إليها المحكمة لتقول بوجود صفقة حقيقية تم التفاوض فيها بين المكتبة الظاهرية بجاكارتا والمستأنف ضده (الطاعن) " وأن " إتفاقا كاد يصل إلى مرحلته النهائية لولا تأخر وصول هذا الأخير فى الموعد المحدد لإبرامه " . وإذ اعتمد الحكم فى تحصيل ذلك على الظروف التى أحاطت بالصفقة التى قال الطاعن إنه اتفق على إبرام التعاقد بشأنها فى جاكارتا خلال موعد نهايته يوم ١٩٥٥/١٠/٧ ، وعلى مسلك الطاعن فى تأجيل سفره بالطائرة إلى اليوم السابق لهذا الموعد وفى تراخيه عن إخطار المكتبة برقيا بتأخير سفره وقتذاك . وعلى أن المكاتبات المتبادلة عن الصفقة غير ثابتة التاريخ وأن المستندات المقدمة من الطاعن تتناقض فى بيان عدد المصاحف محل الصفقة ولا تدل على إتمام التعاقد عنها مع الشركة اليابانية وسبق صدور إذن بالإستيراد من اليابان ، وعلى ما هو ثابت من شهادة وزارة الشئون الدينية بأندونيسيا المقدمة من المطعون عليها من أن إستيراد المصاحف لا يكون إلا بموافقتها وأنه لم يصدر منها إذن باستيراد مصاحف من الخارج فى غضون سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اعتمد فى تحصيله على وقائع الدعوى ومستنداتها فى حدود سلطة قاضى الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة المستندات المقدمة فيها ، وكانت مجادلة الطاعن فى صدور إذن الإستيراد بأندونيسيا خاليا من إسم المورد وجهة التوريد وفى ثبوت تاريخ المكاتبات المتبادلة بينه وبين المكتبة الظاهرية بأندونيسيا وفى تحديد عدد المصاحف موضوع الصفقة هى مجادلة لا شأن لها بما أورده الحكم من أدلة على أن الصفقة غير حقيقية وأن الإتفاق بشأنها كاد يصل إلى مرحلته النهائية

لولا تأخر وصول الطاعن فى الموعد المحدد لإبرامها ، وكان تقدير القرائن القضائية متروكا لقاضى الموضوع الذى أطلق له القانون فى الأخذ بالنتيجة التى تحتملها ، ولا يقبل من الطاعن المجادلة فى كفاية القرينة التى استمدها الحكم من مسلك الطاعن فى ارجاء سفره إلى اليوم السابق لموعد إبرام الصفقة واستنبط منها بالإضافة إلى القرائن التى ساقها أن الصفقة غير حقيقية وأن موعد إبرامها غير لازم فى مقصود العاقدين ، وكان ما قرره الحكم من أن الموعد غير لازم لا يتناقض مع ما قرره من أنه غير ثابت التاريخ ، فإن النعى فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر إتفاق الطاعن والمكتبة الظاهرية على تحديد البيع والثمن فى المكاتبات المتبادلة بينهما عقدا استوفى جميع المسائل الجوهرية اللازم الإتفاق عليها ولم يعلق الطرفان إتمام العقد على مناقشة التفاصيل فى الموعد الذى تأخر الطاعن عن الحضور فيه بجاكارتا ، فى حين أن الإختلاف على هذه المسائل يؤدى إلى ضياع الصفقة وأن المكتبة علقت إتمام الصفقة على حضور الطاعن لمناقشتها ، وهو ما يمنع إتمام العقد قبل الإتفاق عليها طبقا لنص المادة ٩٥ من القانون المدنى فضلا عن أن مسئولية المكتبة عن نكولها لا تنفى مسئولية شركة الطيران .

وحيث إنه لما كانت مسئولية الشركة المطعون عليها عن الضرر الذى لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لإبرام الصفقة فى جاكارتا لا تقوم إلا إذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول بما لا حاجة معه إلى التحقق من إتمام التعاقد بشأن الصفقة وقيام المسئولية فى جانب المكتبة الظاهرية عن نكولها ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص يعد إستطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير لخطأ فيه على النتيجة التى انتهى إليها ، فان النعى على ما أورده الحكم فى ذلك يكون غير منتج .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور/ عبدالسلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، ومحمد صادق الرشيدى، وأمين فتح الله، وعثمان زكريا.

(٢١٠)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) تنفيذ. "تنفيذ عقارى". "الاعتراض على قائمة شروط البيع". بطلان.

وجوب الفصل فى الاعتراضات الشكلية على قائمة شروط البيع من المحكمة التى تنظر الاعتراض. ولها بالنسبة للاعتراضات المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية إما الفصل فى موضوعها وتقرر حسب نتيجة فصلها بالاستمرار فى التنفيذ أو وقفه، وإما عدم التعرض للفصل فى موضوع الاعتراض والأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم برفع النزاع على المحكمة المختصة وشرط ذلك عدم توفر العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو ألا يكون النزاع مؤثرا أو غير جدير بأن يعطل الاجراءات. المواد ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨ مرافعات.

(ب) تنفيذ. "تنفيذ عقارى". "الاعتراض على قائمة شروط البيع".

عدم فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع الإعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الإدعاء بصورية سند التنفيذ لاعملا برخصة التنحى المخولة فى المادة ٦٤٨ مرافعات. مؤداه عدم التعرف على حقيقة قضائه. مخالفته القانون.

١ — مفاد نصوص المواد ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨ من قانون المرافعات — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه إذا كانت الاعتراضات مؤسسة على أوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة أن تفصل فيها، أما إذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فقد رخص الشارع للمحكمة إما أن تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه، أو ألا تتعرض

للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ، ويكون ذلك — على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية — إذا لم تتوافر لدى المحكمة التى تقدم إليها الاعتراضات العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو إذا لم تر النزاع — على جديته — مؤثرا فى جواز المضى فى التنفيذ أو إذا رأته فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الإجراءات[1] .

٢ — إذا كان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد نحى نفسه عن الفصل فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ وأن مجال الفصل فيها يكون أمام محكمة الموضوع التى تحقق جدية الدين وتقضى فيه بحكم حاسم، ولم يكن تخلى المحكمة عن الفصل فى موضوع الاعتراض عملا برخصة التنحى المخولة لها بالمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات وإنما على أساس أنها لا تملك بحث هذا الموضوع ، فان ذلك يكون إعمالا لفهم المحكمة الخاطىء لنص المادة ٦٤٨ المشار إليه ، ويؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى باعتبارها دائنة لزوجها المطعون

---

(١) راجع نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ الطعن ١٦٠ لسنة ٢٨ ق السنة ١٤ ص ٧٥٩ وجلسة ١٩٦٥/١/٢٨ الطعن ١٨١ لسنة ٣٠ ق س ١٦ ص ١٢٨ .

عليه الثانى بمبلغ ثلاثين ألف جنيه بموجب عقد قرض مؤمن برهن حيازى حلت فيه محل دائن آخر اتخذت إجراءات التنفيذ العقارى على الأطيان موضوع هذا العقد ومساحتها ٧٢ ف و١٢ ط و٥ س وذلك فى قضية البيع رقم ٧ لسنة ١٩٦٢ شبين الكوم وأودعت قائمة شروط البيع . اعترض الطاعن بوصفه دائنا للمطعون عليه الثانى على تلك القائمة وقيد اعتراضه برقم ٣٩٩ سنة ١٩٦٢ كلى اعتراضات ، واستند إلى أن الدين الذى تطالب به المطعون عليها الأولى دين صورى ، وأن عقد الحلول الذى اتخذ أساسا لمباشرة اجراءات التنفيذ قد تم بالتواطؤ بينها وبين زوجها المدين للإضرار بباقى الدائنين، وانتهى الطاعن إلى طلب وقف أجراءات التنفيذ . وفى ١٩٦٣/١/٢٧ حكمت المحكمة بقبول الاعتراضات شكلا وفى الموضوع برفضها والإستمرار فى اجراءات التنفيذ . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف طنطا وقيد إستئنافه برقم ١٠٦ سنة ١٣ ق. وفى ١٩٦٣/١١/٢١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت الرأى فى المذكرة الأخيرة منهما بنقض الحكم ، وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه استند فى اعتراضه على قائمة شروط البيع إلى صورية السند الذى اتخذت بمقتضاه المطعون عليها الأولى إجراءات التنفيذ العقارى ضد زوجها المدين ، إلا أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يأخذ باعتراضه تأسيسا على أن طريق الطاعن فى إثارة هذا الدفاع بالصورية لا يكون بالإعتراض على قائمة شروط البيع و إنما برفع دعوى موضوعية أمام المحكمة المختصة لأن دعوى الإعتراض ليست محلا للفصل فى هذا النزاع الموضوعى، هذا فى حين أنه طبقا للمواد ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٨ من قانون المرافعات تختص المحكمة التى تفصل فى الإعتراضات على قائمة شروط البيع بالفصل فى الإعتراضات المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية إلا إذا كان النزاع بشأنها لا يدخل أصلا فى اختصاصها وإذ كانت محكمة أول درجة التى طرح عليها الإعتراض مختصة بنظر النزاع المتعلق بصورية السند المنفذ بمقتضاه فإن إمتناعها عن الفصل فى هذا الوجه من أوجه البطلان الموضوعية استنادا إلى أن دعوى الاعتراض ليست محلا له طبقا للمادة ٦٤٨ مرافعات يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات إذ أوجبت على المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الإختصاص والإمتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه إبداء أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ـ سواء أكان أساس البطلان عيبا فى الشكل أم فى الموضوع ـ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وإلا سقط حقهم فى التمسك بها ، كما أجازت المادة ٦٤٣ لكل ذى مصلحة من غير من ورد ذكرهم فى المادة السابقة إبداء ما لديه من أوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة ، ونصت المادة ٦٤٧ من ذات القانون على أن تفصل المحكمة التى يجرى أمامها التنفيذ فى الاعتراضات على وجه السرعة ، ثم نصت المادة ٦٤٨ على أن المحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالإستمرار فى إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء رفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة ، فإن مفاد هذه النصوص ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كانت الاعتراضات مؤسسة على أوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة أن تفصل فيها ، أما إذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فقد رخص الشارع للمحكمة إما أن تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه ، أو ألا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ، ويكون ذلك ـ على ما صرحت به المذكرة الايضاحية ـ إذا لم تتوافر لدى المحكمة التى تقدم إليها الاعتراضات العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو إذا لم تر النزاع ـ على جديته ـ مؤثرا فى جواز المضى فى التنفيذ أو إذا رأته فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الإجراءات . لما كان ذلك ، وكان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد نحى نفسه عن الفصل فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست

محلا للفصل فى الإدعاء بصورية سند التنفيذ وأن مجال الفصل فيها يكون أمام محكمة الموضوع التى تحقق جدية الدين وتقضى فيه بحكم حاسم ، وكانت المحكمة لم تتخل عن الفصل فى موضوع الاعتراض عملا برخصة التنحى المخولة لها بالمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات وإنما على أساس أنها لا تملك بحث هذا الموضوع ، وكان ذلك من المحكمة إعمالا لفهمها الخاطىء لنص المادة ٦٤٨ المشار إليه ، وإذ تأدى عن ذلك عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢١١)

الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) اجارة . "اجارة الأماكن" . حكم . "مالا يجوز الطعن فيه" . قانون . "تفسير النص" .

تحديد الأجرة من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له . قضاء المحكمة الابتدائية بتخفيض الأجرة إستنادا إلى أحكام هذا القانون . منازعة ناشئة عن تطبيق القانون المذكور بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه . عدم جواز الطعن فى الحكم . لا يغير من ذلك إسترشاد المحكمة فى قضائها بحكمة التشريع . حكمة التشريع ليست نصا يمكن تطبيقه وإنما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص عند غموضه .

(ب) إختصاص . "المنازعة فى انطباق القانون على الواقع" . قانون . إستئناف .

منازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه ليست إنكارا منه لاختصاص المحكمة . فصل المحكمة فى هذه المنازعة لا يعتبر قضاء منها فى مسألة اختصاص مما يجوز إستئنافه دائما . بحث انطباق القانون يجب على المحكمة أن تجريه فى كل دعوى مطروحة تمهيدا لإنزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لديها .

١ — متى كانت المحكمة الابتدائية لم تستند فى قضائها بتخفيض الأجرة إلى قواعد العدالة وإنما إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المعدل له فكان تحديد الأجرة من المسائل التى يحكمها القانون المذكور فإن حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه وبالتالى غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة [١] ، ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد استرشدت فى تطبيقها

لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون المعدل له بحكمة التشريع التى اقتضت سن القوانين الاستثنائية المتلاحقة الخاصة بتخفيض الأجرة ، إذ أن ذلك لا يعنى أنها أعملت قواعد العدالة أو أنها طبقت حكمة التشريع دون النص لأن هذه الحكمة لا يمكن تطبيقها فهى ليست نصا يطبق وإنما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص فى حالة غموضه .

٢ — بحث انطباق القانون الذى طلب المدعى تطبيقه أو عدم انطباقه هو بحث يجب على المحكمة أن تجريه ولو من تلقاء نفسها فى كل دعوى تطرح عليها تمهيدا لإنزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لها . ومنازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه لا تتضمن إنكارا منه لإختصاص المحكمة وإنما لإنطباق القانون المطلوب تطبيقه فحسب وبالتالى فإن فصل المحكمة فى مسألة انطباق القانون أو عدم انطباقه لا يعتبر قضاء منها فى مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما (٢) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٨٩٠ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة على الطاعن وقال شرحا لها إنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٦١ استأجر من الطاعن إبتداء من أول أغسطس سنة ١٩٦١ الشقة المبينة بالصحيفة بأجرة شهرية مقدارها ٦٠ ج خلاف ضريبة البلدية بواقع ٢ ٪ وأنه علم بعد ذلك أن هذه الشقة كانت مؤجرة من قبل بأجرة قدرها ٥٣ ج شهريا وعملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له تكون الأجرة التى يجب عليه أداؤها للطاعن مقدارها ٥٣ ج شهريا ولهذ فقد رفع هذه

(١) راجع نقض جلسة ١٤/٥/١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٦٦٣ .

(٢) راجع بالنسبة لتكييف "علاقة العمل" نقض ٩/٥/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٦٠٧ و بالنسبة لايجار الأرض الفضاء نقض ١٢/٥/١٩٥٥ فى الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٢ ق .

الدعوى طالبا تخفيض أجرة الشقة المذكورة إلى مبلغ ٥٣ ج شهريا وإلزام الطاعن برد ما قبضه زائدا عن هذه القيمة وقد سلم الطاعن بأن الشقة موضوع النزاع كانت مؤجرة من قبل بمبلغ ٥٣ ج شهريا وتمسك بأن المنزل الذى تقع به هذه الشقة قد أعد للسكنى بعد صدور القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٨ وأن تقدير أجرة الأماكن التى أعدت للسكنى بعد صدور هذا القانون كان متروكا أمره للعرض والطلب وإرادة المتعاقدين وأنه وقد أبرم العقد مع المطعون ضده فى هذه الفترة فإنه يكون من حقه أن يحدد الأجرة بأكثر من الأجرة التى كان يدفعها المستأجر السابق على المطعون ضده وفى ١٣ مارس سنة ١٩٦٣ قضت محكمة القاهرة (دائرة الإيجارات) بإعتبار الإيجار المستحق أداؤه عن الشقة المبينة بصحيفة الدعوى هو مبلغ ٥٣ ج شهريا وذلك إعتبارا من نفاذ عقد الإيجار المؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٦١ — إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨١٠ سنة ٨٠ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وفى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ قضت محكمة إستئناف القاهرة بعدم جواز الإستئناف. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه أول فبراير سنة ١٩٦٤. وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص قضائه بعدم جواز الإستئناف بالنسبة للأجرة عن الفترة من أول أغسطس سنة ١٩٦١ حتى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ ورفض الطعن فيما عدا ذلك.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى الطاعن فيه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه يشترط لاعتبار الحكم الصادر من دائرة الإيجارات انتهائيا طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ أن يصدر فى نزاع مما شرع التشريع الاستثنائى من أجله وإذ كان الطاعن قد أنكر أمام المحكمة الابتدائية خضوع النزاع المطروح لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لعدم توافر شروط انطباقه عليه وقال بخضوعه لأحكام القانون العام فإن فصل تلك المحكمة فى هذه المسألة صراحة أو ضمنا يعتبر فصلا فى مسألة اختصاص مما يجوز الطعن فيه لخروجه عن نطاق المنع من الطعن الوارد فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ذلك أن الانطباق وهو يختلف عن التطبيق — مسألة يجب تقريرها أولا وقبل التعرض لمرحلة التطبيق فإذا قال الحكم بالانطباق وأجرى

التطبيق فإن قضاءه بالانطباق لا تلحقه الانتهائية المنصوص عليها فى تلك المادة بل يعتبر قضاء فى مسألة اختصاص و بالتالى يكون قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون مخالفا للقانون، ويضيف الطاعن أنه ليس صحيحا ما قاله ذلك الحكم من أن المحكمة الابتدائية طبقت أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ إذ أن الحكم الإبتدائى لم يطبق أحكام القوانين الاستثنائية الخاصة بالإيجارات بل صرح بأنه استقرأ الحكمة التشريعية وأنه أعملها بما يفيد أنه أعمل قواعد العدالة، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد خالف ما استقر عليه قضاء النقض من أن النزاع على انطباق القانون الاستثنائى أو عدم انطباقه لا يعتبر نزاعا إيجاريا و إنما هو فى حقيقته نزاع على الاختصاص و يكون الفصل فيه قابلا للطعن بكافة الطرق .

وحيث إنه يبين من الحكم الإبتدائى أنه بعد أن بين الأساس الذى اتخذه القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ لتحديد الأجرة بالنسبة للاماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ و بعد أن عدد الحكم القوانين التى تلاحقت بعد ذلك بقصد تخفيض أجرة المبانى التى استجدت بعد هذا التاريخ قرر أن هذه القوانين قد صدرت للتخفيف عن عاتق المستأجرين والحد من غلو الملاك فى رفع الأجرة ولسد سبل التحايل التى كانوا يلجأون إليها وللوصول إلى القيمة الإيجارية العادلة التى تمثل صالح الطرفين ثم قال الحكم "وحيث إنه إذا كان الأمر كذلك وأخذا بتلك الحكمة التشريعية التى اقتضت سن تلك التشريعات الاستثنائية المتلاحقة ولما كانت المادة ٥ مكرر من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والتى أضيفت بالقانون رقم ١٦٨ سنة ١٩٦١ قد نصت بالفقرة الثانية منها على أن المقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو بالأجرة الواردة فى عقد الإيجار أيهما أقل " فهذه العبارة بعمومها واطلاقها يندرج تحتها تلك الأجرة الواردة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/١/٢١ المبرم بين سمير زلزل و بين جورجى سوانس المستأجر السابق للشقة محل النزاع لأن قيمة الأجرة الواردة بعقد الإيجار السابق المذكور والذى لم ينكر المالك وممثله من بعده صدوره منه مما يدخل فى مدلول عبارة النص على عمومها واطلاقها من أنها واردة فى عقد إيجار صدر من المالك ومن

ثم فيلزم المؤجر بتلك القيمة الإيجارية الأقل الواردة بعقد الإيجار المذكور وقدرها ٥٣ جنيها شهريا ويتعين بالتالى وتأسيسا على ما سبق ذكره تخفيض أجرة شقة النزاع إلى مبلغ ٥٣ جنيها اعتبارا من تاريخ نفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/٧/٣ المبرم بين المدعى وبين سمير زازل" — ويبين من ذلك أن المحكمة الإبتدائية خلافا لما يقوله الطاعن لم تستند فى قضائها بتخفيض الأجرة إلى قواعد العدالة وإنما إلى أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقانون رقم ١٦٨ سنة ١٩٦١ المعدل له وإذا كانت المحكمة قد استرشدت فى تطبيقها لهذه الأحكام بحكمة التشريع التى اقتضت سن القوانين الإستثنائية المتلاحقة الخاصة بتخفيض الأجرة ثم طبقت بعد ذلك حكما من أحكامها فإن ذلك لا يعنى انها أعملت قواعد العدالة أو أنها طبقت حكمة التشريع دون النص لأن هذه الحكمة لا يمكن تطبيقها لأنها ليست نصا يطبق وإنما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص فى حالة غموضه . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضده رفع الدعوى بطلب تخفيض أجرة مسكنه الذى يستأجره من الطاعن وذلك على أساس أن الأجرة المتفق عليها بينهما تزيد على الأجرة القانونية بحسب القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له وكان تحديد الأجرة من المسائل التى يحكمها القانون المذكور لنصه عليها فى المادة الرابعة منه وقد قضت دائرة الإيجارات بتخفيض الأجرة مطبقة أحكام ذلك القانون والقانون رقم ١٦٨ سنة ١٩٦١ المعدل له فإن حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه وبالتالى غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة . وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أنه وقد نازع فى انطباق القوانين الإستثنائية على النزاع فإن فصل المحكمة فى إنطباق هذه القوانين أو عدم إنطباقها على عمارته يعتبر قضاء منها فى مسألة إختصاص مما يجوز إستئنافه دائما ذلك أن بحث انطباق القانون الذى طلب المدعى تطبيقه أو عدم انطباقه هو بحث يجب على المحكمة أن تجريه ولو من تلقاء نفسها فى كل دعوى تطرح عليها تمهيدا لإنزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لها ، ومنازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه لا تتضمن إنكارا منه لإختصاص المحكمة وإنما لإنطباق القانون المطلوب تطبيقه فحسب وبالتالى فإن فصل المحكمة فى مسألة انطباق القانون أو عدم انطباقه لا يعتبر قضاء منها

فى مسألة اختصاص مما يجوز إستئنافه دائما ولا محل لإستشهاد الطاعن بأحكام النقض التى أشار إليها فى تقرير الطعن لأنها جميعا صدرت فى شأن الأراضى الفضاء المستثناة صراحة بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ من سريان أحكامه عليها ولم تؤسس أحكام النقض هذه على أن الفصل فى النزاع على انطباق القانون أو عدم انطباقه يعتبر فصلا فى مسألة اختصاص وإنما تأسست على أن النزاع فى شأن كون الأرض فضاء فلا تخضع لأحكام القانون المذكور أو أنها ليست كذلك فتسرى عليها أحكامه لا تعتبر من المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المذكور فى معنى المادة ١٥ منه ، وإذ كان المكان الذى قضى الحكم بتخفيض أجرته هو من الأماكن المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ والتى تسرى عليها أحكامه بنص هذه المادة فإن إستشهاد الطاعن بأحكام النقض التى استشهد بها يكون استشهادا فى غير موضعه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الإستئناف تأسيسا على أن الحكم المستأنف سواء أخطأ أو أصاب غير قابل لأى طعن طبقا لنص المادة ١٥/٤ من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يقدح فى سلامته ما قرره فى تبرير تطبيق الحكم الإبتدائى لقواعد العدالة — وهو ما توهم الحكم المطعون فيه أن المحكمة الإبتدائية قد فعلته ذلك أن الحكم الإبتدائى كما سلف لم يطبق قواعد العدالة أو يسترشد بها وإنما استرشد بحكمة التشريع ومن ثم يكون ما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص استطرادا زائدا على حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه وبالتالى يكون تعييبه فى هذا الشأن غير منتج .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، والسيد عبد المنعم الصراف، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد.

(٢١٢)

الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) أعمال تجارية. "نقل الرسائل والطرود". نقل. "نقل بحرى".

هيئات عامة. "هيئة البريد". مسئولية. "مسئولية تعاقدية".

هيئة البريد - وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر أمينا للنقل. إعتبار عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ - ١٠٤ من قانون التجارة. مسئوليتها تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل.

(ب) نقل. "نقل برى". مسئولية. "مسئولية تعاقدية". عقد.

إعتبار المرسل إليه فى مركز الطرف فى عقد النقل المبرم بين المرسل والناقل. اكتساب المرسل إليه حقوقا وتحمله إلتزامات من هذا العقد. رجوعه على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير. حقه فى الرجوع حق مباشر بنص القانون (م ٩٤ من القانون التجارى). أساس الرجوع المسئولية التعاقدية.

(ج) تقادم. "تقادم مسقط". نقل. "نقل بحرى" وكالة بالعمولة.

تقادم المادة ١٠٤ من قانون التجارة (١٨٠ يوما). سريانه على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها مالم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه.

١ - هيئة البريد - وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من ٩٠ - ١٠٤ من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه

وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير . ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل[1] .

٢ — الثابت فقها وقضاء أن المرسل إليه وإن كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير . والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق فى المادة ٩٤ من قانون التجارة ومن ثم فلا جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتدم الخلاف بشأنه . وإذ كان رجوع المرسل إليه على الناقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها يكون على أساس إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذى يعتبر المرسل إليه فى مركز الطرف فيه بالنسبة للناقل فإن هذا الرجوع يكون على أساس المسئولية التعاقدية .

٣ — لما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن "كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكور فى حالة التأخير والضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة" وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه ، وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الإسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الإثبات فإن هذا النص بعمومه وإطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التى يرفعها المرسل إليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل إليه فى هذه الحالة يستند إلى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل .

---

(١) راجع نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ٥٤ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٥٨ كلى الزقازيق على الطاعن وآخر وقال بصحيفتها المعلنة فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ انه كان طالبا منتظما بالسنة الأولى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة وقبيل بدء العام الدراسى ١٩٥٦ – ١٩٥٧ آثر أن يلتحق بمعهد الخدمة الاجتماعية بالقاهرة فسحب أوراقه من كلية الحقوق وقدمها إلى المعهد المذكور وقد قبلت أوراقه فعلا وأدرج إسمه ضمن الطلبة المرشحين للقبول به وعهد إليه بإعداد بحث إجتماعى ووعدته إدارة المعهد بأن تخطره بكتاب بموعد الاختبار الشخصى وظل يترقب هذا الكتاب بلا جدوى إلى أن تبين له أن المعهد قد حدد بالفعل يوم ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ لحضوره لإجراء الإختبار المذكور وأخطره بهذا الموعد بخطاب سلم إلى مكتب بريد البرلمان فى يوم ١٩٥٦/٩/١٧ طبقا للايصال الموقع عليه من موظف المكتب والمختوم بختمه – وإذ كان عدم وصول هذا الخطاب إليه قد فوت عليه فرصه الإلتحاق بالمعهد فى تلك السنة الدراسية وترتب على ذلك حرمانه من الإلتحاق به بعد تعديل لائحته وقصر الإلتحاق به على المقيمين بمدينة القاهرة فعلا كما ضاع عليه إستمراره فى الدراسة بكلية الحقوق بعد أن سحب أوراقه منها – فقد طلب المطعون ضده الحكم بإلزام الطاعن بصفته متضامنا مع وكيل مكتب بريد الزقازيق بأن يدفعا له مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض – وبتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٠٠ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق) بالإستئناف رقم ١٤٧ سنة ٥ قضائية ودفع فيه بسقوط الحق فى إقامة الدعوى عملا بنص

المادة ١٠٤ من قانون التجارة التي تقضي بسقوط كل دعوى ترفع على الوكيل بالعمولة أو أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضاعة أو ضياعها أو تلفها بمضي مائة وثمانين يوما — وبتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ولدى نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بني على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، ذلك أنه و إن سلم بأن الإجماع منعقد على أن المرسل إليه لا يظل بعيدا عن عقد النقل الذى ينعقد بين المرسل وأمين النقل بل يكتسب من هذا العقد حقوقا و يتحمل بالتزامات في مواجهة الناقل مباشرة وأن للمرسل إليه مسائلة الناقل عن الهلاك والتلف والتأخير إلا أن الحكم إشترط لتخويل المرسل إليه هذا الحق المباشر قبل الناقل أن يكون بيد المرسل إليه سند النقل فإذا لم يوجد هذا السند في يده فإن العلاقة بينه و بين الناقل لا يحكمها التعاقد و إنما يكون الفيصل فيها قواعد المسئولية التقصيرية وعلى هـذا الأساس اعتبر الحكم المطعون فيه مسئولية هيئة البريد الطاعنة عن ضياع الرسالة مسئولية تقصيرية لعدم وجود سند النقل بيد المطعون ضده ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في الإستفادة من التقادم المنصوص عليه في المادة ١٠٤ من قانون التجارة ويرى الطاعن أن هذا من الحكم خطأ في تطبيق القانون ذلك ، أن مصلحة البريد تعتبر أمينة للنقل ومن ثم تخضع عمليات نقل الرسائل والطرود التي تقوم بها لأحكام القانون التجارى الخاصة بعقد النقل وأنه ولو أن المطعون ضده لم يكن طرفا في عقد النقل الذى أبرمته مع المرسل إلا أن للمرسل إليه دعوى مباشرة قبل الناقل يستطيع أن يحمله بها على الوفاء بالتزاماته العقدية الناشئة عن عقد النقل إذ الإجماع منعقد في الفقه والقضاء على أن من حق المرسل إليه أن يباشر قبل الناقل جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل وقد أشارت المادة ٩٤ من قانون التجارة إلى هذا الحق المباشر إذ يبين من نصها أنه إذا كان من يتحمل مخاطر الطريق هو المرسل إليه فان القانون يجيز له أيضا أن يرجع على الناقل ، وتخويل المرسل إليه حق الرجوع على الناقل معناه اعتراف المشرع بأن له حقا

مباشرا قبل الناقل — وإذ كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تقضى بسقوط جميع الدعاوى المرفوعة على أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو ضياعها إذا رفعت الدعوى بعد مضى مائة وثمانين يوما تسرى فى حالة الضياع ابتداء من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالسقوط المستند إلى هذه المادة بمقولة عدم انطباقها على دعوى المطعون ضده الأول قبل الطاعنة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر أن الإجماع منعقد على أن المرسل إليه لا يظل بعيدا عن عقد النقل الذى ينعقد بين المرسل وأمين النقل بل يكتسب حقوقا ويتحمل بالتزامات فى مواجهة الناقل مباشرة على ألا تجاوز هذه الحقوق والالتزامات حدود المصالح المتقابلة بينهما وأنه لذلك يقتصر حق المرسل إليه على استلام البضاعة ومساءلة الناقل فى ذلك قال الحكم " ولئن قيل إن هذه العلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل إليه قد أنشأتها العادات والعرف التجارى فالرأى الذى تحتضنه هذه المحكمة أنه لا محل للانسياق وراء الفقه الفرنسى فى هذا الشأن — ما دام القانون التجارى المصرى قد جعل سند النقل يمثل البضاعة وتعتبر حيازة المرسل إليه له حيازة لها ومن هنا يمكن تبرير هذه العلاقة المباشرة التى يحكمها نص القانون لا العقد فى حالة إستلام سند النقل أما إذا لم يكن فى يد المرسل إليه شيء منه فإن العلاقة بينهما لا يحكمها التعاقد ويكون الفيصل فيها قواعد المسئولية التقصيرية على ما خلص أيضا صائبا الحكم المستأنف" ثم عرض الحكم المطعون فيه للدفع الذى أبدته الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى لرفعها بعد إنقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة وقال "إذا كان القانون قد عنى بالدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ الدعاوى الموجهة ضد الناقل أو الوكيل بالعمولة للنقل أى دعاوى المسئولية بسبب التأخير أو الضياع أو التلف فان هذا التقادم القصير ينصب أساسا على تلك الدعاوى التى تكون مؤسسة على مسئولية الناقل التعاقدية بسبب عقد النقل فحسب وهى التى تكون مرفوعة على الناقل من الراسل دون غيره ولعل ما يقطع بسداد هذا القول ما جاء فى عجز المادة سالفة الذكر من استثناء الدعاوى المبنية

على الغش والخطأ العمدى للناقل ومرد ذلك أن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية بل هى مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به على أمين النقل ومن ثم فلا تخضع هذه الحالة للتقادم الذى لا يشمل إلا دعاوى المسئولية العقدية المتفرعة من العقود ولما كانت الدعوى الماثلة بعيدة كل البعد عن أن تستند إلى هذه المسئولية العقدية بل دعامتها هى المسئولية التقصيرية فلا محل لإثارة هذا النص أو الدفع بالتقادم القصير بأى حال ويكون هذا الدفع ظاهر الفساد" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه فى تكييف مسئولية هيئة البريد الطاعنة أنها مسئولية تقصيرية غير صحيح فى القانون، ذلك أن هيئة البريد وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من ٩٠ إلى ١٠٤ من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل . لما كان ذلك، وكان الثابت فقها وقضاء أن المرسل إليه وإن كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير، والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق فى المادة ٩٤ من قانون التجارة التى تنص على أن " البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها فى الطريق على من يملكها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك إنما يكون له الرجوع على الوكيل بالعمولة وأمين النقل المتعهدين بالنقل " إذ أن المشرع قد قرر بهذا النص حق مالك البضاعة ولو كان هو المرسل إليه فى الرجوع على أمين النقل مباشرة وفى هذا إقرار من المشرع بأن للمرسل إليه حقا مباشرا قبل الناقل إذ لو كان المرسل إليه يرجع بدعوى المرسل لجاز للناقل أن يدفع هذه الدعوى بانتفاء مصلحة المرسل فى الرجوع عليه ما دام لا يتحمل مخاطر النقل ، وإذ كان المشرع المصرى قد أقر بحق المرسل إليه فى الرجوع مباشرة على الناقل بما نص عليه فى المادة ٩٤ سالفة الذكر فان هذه المحكمة لا ترى جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتدم الخلاف بشأنه . وإذ كان رجوع المرسل إليه

على الناقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها يكون على أساس إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة من عقد النقل الذى يعتبر المرسل إليه فى مركز الطرف فيه بالنسبة للناقل فان هذا الرجوع يكون على أساس المسئولية التعاقدية . ولما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن "كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبتدأ الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة " وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك مالم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الإسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الإثبات فان هذا النص بعمومه و إطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التى يرفعها المرسل إليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل إليه فى هذه الحالة يستند كما سلف القول إلى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل ، و إذ قصر الحكم المطعون فيه الدعاوى التى ينطبق عليها نص المادة ١٠٤ من قانون التجارة على الدعاوى التى ترفع على الناقل من المرسل دون غيره — وهو تخصيص بلا مخصص — وإذ اشترط لتخويل المرسل إليه حقا مباشرا قبل الناقل أن يكون بيد المرسل إليه سند النقل — وهو شرط لم يستلزمه القانون وخلت منه المادة ٩٤ من قانون التجارة — وإذ رتب على ذلك إعتبار الدعوى المرفوعة من المطعون ضده على الطاعنة مؤسسة على المسئولية التقصيرية لعدم وجود سند النقل مع المطعون ضده (المرسل إليه) فإن الحكم يكون بذلك قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس عبد الجواد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢١٣)

الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) اختصاص . " مناط الحكم بعدم الاختصاص " . دعوى .

اختصاص المحاكم بالدعوى بحسب الأساس الذى رفعت به والطلبات المطروحة فيها . لا يخرج الدعوى من هذا الإختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا إذ يترتب على ذلك رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص .

(ب) استيلاء . " الاستيلاء لأغراض التعليم " . تعويض .

سلطة وزير التربية والتعليم فى الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم سواء كانت مبان أو أرضا فضاء أو أرضا زراعية . تقدير التعويض المستحق مقابل الانتفاع بها فى المبانى والأرض الفضاء يحكمها القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . بالنسبة للأرض الزراعية نص المشرع على قواعد خاصة لتعويض شاغليها وأحال إلى قانون الإصلاح الزراعى لتقدير الأجرة المستحقة لمالكيها . (القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦) .

(ج) استيلاء . " الاستيلاء لأغراض التعليم " . " الاستيلاء المؤقت فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة " . " اختلاف الاستيلاءين " .

الاستيلاء الحاصل لأغراض التعليم وفقا للقانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ يختلف عن الاستيلاء المؤقت وفقا لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة . الاستيلاء الأول مشروط فيه — عدا الأرض الزراعية — خلو العقار كما أنه غير محدد بمدة معينة أما الاستيلاء الثانى فلا يشترط فيه خلو العقار كما أن مدته محددة بما لا يزيد عن سنتين يجوز مدها سنة أخرى ،

ولكل منهما أحكام وإجراءات خاصـــة بتقدير مقابل الانتفاع . ولم يضع المشرع في الاستيلاء الأول قواعد تقدير ثمن العقار مهما طالت مدته ووضع تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الثاني الذي تزيد مدته على ثلاث سنوات .

١ — متى كانت الدعوى بحكم الأساس الذي رفعت به والطلبات المطروحة فيها هي ممـا يدخل في اختصاص المحاكم فإنه لا يخرج الدعوى من هذا الاختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا لأن ما يترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص .

٢ — البين من نصوص القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ثم القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ أن المشرع خول لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم سواء كانت مبان أو أرضا فضاء أو أرضا زراعية . وأحال بالنسبة لتقدير التعويض المستحق مقابل الانتفاع بها في المباني والأرض الفضاء إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ واستثنى الأرض الزراعية فنص على قواعد خاصة لتعويض شاغليهـا وأحال إلى قانون الإصـــلاح الزراعي بالنسبة لتقدير الأجرة المستحقة لمـالكيها .

٣ — الاستيلاء الحاصل وفقا للقانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ الذي حل محل القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ يختلف عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في المـادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٧ ذلك أن استيلاء وزارة التربيـــة والتعليم على العقار — عدا الأرض الزراعية — مشروط بأن يكون خاليا في حين أن خلو العقار ليس مانعا من الإستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية كما أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة في حين أن الإستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لا تزيد عن سنتين يجوز مدها سنة أخرى . والإختلاف بينهما واضح أيضا فيما رسم المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الإنتفاع في كل منهما وفي سكوته في الاستيلاء الأول عن وضع أي أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طالت مدة الاستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للإستيلاء الذي تزيد مدته على ثلاث سنوات

فى قانون نزع الملكية ، وهو أظهر ما يكون فى نطاق تطبيق كل من الاستيلاءين إذ هو فى الاستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التى تساهم فى رسالة التعليم بينما لا يجوز الإستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية إلا لاستخدام العقار للمنفعة العامة .

المحكمة

بعـد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا على وزارة التربية والتعليم "الطاعنة" الدعوى رقم ٣٠٨١ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى القاهرة طالبين الحكم حسبما انتهوا فى تعـديل طلباتهم ــ بإلزام الوزارة المذكورة بأن تدفع لهم مبلغ ٦٥٧٤٢ ج و ٧٨٠ م والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . وقالوا بيانا للدعوى إنهم يملكون فى مركز طهطا قطعة أرض للبناء مساحتها ١ ف و ١٦ ط و ١ س استولى عليها وزير التربية والتعليم بمقتضى قراره الصادر فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٨ وجعلها ملعبا للمدرسة الثانوية . ولاتزال تلك الأرض فى وضع يده حتى يوم إقامة الدعوى ، وأنه لمـا كان قد مضى على هذا الإستيلاء أكثر من ثلاث سنين دون أن تعيد الوزارة إليهم العقار المستولى عليه فإنه أصبح من حقهم طبقا لقـانونى نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ورقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أن يطالبوا بالتعويض عنه على أساس أن استيلاء الوزارة على العقار بعد مضى الثلاث سنوات يعتبر نزع ملكية بحكم الواقع ومن ثم أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة الذكر . و بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٦٠ ندبت محكمة القاهرة الإبتدائية خبيرا لتقدير ثمن الأرض المستولى عليها وقيمة ما عليها من المبانى . و بعد أن قدم الخبير تقريره دفعت الوزارة الطاعنة بعدم إختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن الاستيلاء تم وفقا لأحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى خول لوزير التربية والتعليم أن يصدر

قرارات الإستيلاء على أى عقار خال يراه لازما للوزارة أو إحدى الجامعتين أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها وقضى بأن يتبع فى هـذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين وعلى ذلك فهذا الإستيلاء مؤقت وغير محدد بمدة معينة حتى يرى الوزير عدم الحاجة إلى العقار المستولى عليه فيقرر فى حدود سلطته التقديرية - التى لا معقب عليها - رد العقار إلى صاحبه" وأنه إذ كانت الدعوى فى حقيقتها تهدف إلى إلغاء ذلك القرار الإدارى القاضى بالإستيلاء فإن المحاكم لا تكون مختصة بنظرها - و بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية بإلزام وزير التربية والتعليم بأن يدفع للطعون ضدهم ١٤٠٠٢ ج و ٧٨٠ م . استأنف وزير التربية هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف المقيد برقم ٩٨٦ سنة ٧٩ ق كما استأنفه المطعون ضدهم بالاستئناف رقم ٩٤١ سـنة ٧٩ ق وأمرت محكمة الإستئناف بضم الإستئنافين وقضت فيهما بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ برفض الدفع بعـدم الاختصاص الولائى و بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظره أمام هـذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الإختصاص الولائى ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على أساس زوال أثر الإستيلاء المؤقت بمضى ثلاث سنوات وهى المدة المنصوص عليها فى المـادة ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر فى شأن نزع الملكية وأن دعوى المطعون ضدهم لا تعدو أن تكون طلب تعويض عن عقار نزعت ملكيته بحكم الواقع وهو ما تختص به المحاكم إذ هو لا يمس قرارا إداريا بالتعديل أو الإلغاء و يقول الطاعن إن الحكم بذلك يكون قد خالف قاعدة الإختصاص الولائى المنصوص عليها فى المـادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ١٥٦ لسـنة ١٩٥٩ التى تحظر على المحاكم أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه لأنه إذ كان قرار الإستيلاء الصادر من وزير التربية والتعليم هو سند الوزارة الطاعنة فى وضع يدها على الأرض

محل النزاع وفى استمراره حتى تنتفى الحاجة إليـــه فإن الحكم المطعون فيه ــ إذ انتهى إلى أن انقضاء ثلاث سنوات على صدور قرار الإستيلاء دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية يعتبر نزع ملكية حادثا بحكم الواقع ــ إذ انتهى الحكم إلى ذلك يكون قد أوقف قرار الإستيلاء وهو ما يخرج عن ولايته .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأنه متى كانت الدعوى بحكم الأساس الذى رفعت به والطلبات المطروحة فيها هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم فإنه لايخرج الدعوى من هذا الإختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا لأن ما يترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعـدم الاختصاص . وإذ كانت الدعوى قد رفعت بطلب تعويض عن نزع ملكية عقار استنادا لقانون نزع الملكية ـ وهو مما يدخل فى إختصاص المحاكم ـ فإن قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الإختصاص الولائى لا يكون مخالفا للقانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تكييف العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدهم وفى بيان ذلك يقول إن الحكم وصف واقعة إستيلاء وزير التربية والتعليم على الأرض المملوكة للطعون ضدهم بأنها من حالات الإستيلاء المؤقت التى تمت وفقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة وأعمل تبعا لذلك تلك الأحكام وهو خطأ منه أدى إليه خطؤه فى فهم الواقع فى الدعوى ذلك أن إستيلاء الوزارة الطاعنة على العقار محل النزاع لم يحصل وفقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة وإنما تم وفقا للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى خول وزير المعارف سلطة الإستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم ونص على أنه يتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين وإذ كان قرار وزير المعارف رقم ٨٢٠٥ الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالإستيلاء على قطعة الارض محل النزاع قد استند فى ديباجته إلى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ وكان القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الذى أحال إليه القانون سالف الذكر فى بيان ما يجب اتباعه لتنفيذ قرارات الإستيلاء قد خول لوزير التموين الحق فى الإستيلاء على العقارات والمواد الأخرى المبينة فيه وجعل له الحق فى إنهاء الإستيلاء إذا

انتفت الحاجة إلى الأشياء المستولى عليها ورسم طريقا خاصا لتقدير مقابل الانتفاع بها . إذ كان ذلك، فإن استيلاء الوزارة الطاعنة على العقارات اللازمة لأغراض التعليم يكون شأنه شأن استيلاء وزارة التموين من حيث كونه غير محدود بزمن معين وإنما يكون انقضاؤه رهنا بانتفاء الحاجة إلى المستولى عليه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الوزارة الطاعنة بالتعويض عن نزع ملكية العقار محل النزاع على قوله "وبما أن مدار الخلف بين طرفى الخصومة يدور حول القانون الواجب تطبيقه على واقعة هذه الدعوى فبينما يقرر الملاك أن لهم حقا فى التعويض عن ملكية العقار الذى صار الاستيلاء عليه فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ يقرر الحاضر عن الحكومة بأن هذا الحق مقصور على مقابل الانتفاع فقط ومرد هذا الخلاف أن مدة الاستيلاء طالت عن ثلاث سنوات . وبما أنه لاخلاف بين طرفى الخصومة على تاريخ الاستيلاء ولا على أن العقار المستولى عليه كان عبارة عن أرض زراعية وألحقت بمدرسة تابعة لوزارة التربية والتعليم وقد نظمت أحكام القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٧ كيفية تعويض مالك العقار إذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد على ثلاث سنين مقررا أن تنزع ملكية العقار إن لم يتم الاتفاق بالممارسة على قيمته وقد خول القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم وحددت المادة الثالثة منه سريان مفعوله لمدة سنة على أن يجدد بعدها بمرسوم وقد صدر قرار الاستيلاء فى واقعة هذه الدعوى خلال السنة الأولى لسريان ذلك القانون وليس من شك فى أن قرار الاستيلاء قصد به منفعة عامة فإذا كان الثابت فى ديباجة القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الإشارة إلى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وكان الثابت فى صدر المادة الثانية من القانون الأول أن تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من الوزير المختص وكان الثابت من الفقرة الثانية من المادة ١٨ منه أنه إذا دعت الضرورة إلى مد مدة الاستيلاء المؤقت عن ثلاث سنين وأصبح العقار غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصا له وجب على المصلحة المختصة أن تتخذ قبل مضى الثلاث سنوات بوقت كاف إجراءات نزع الملكية وفى هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء عليه وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته وكان الثابت من الأوراق

أن وزارة التربية والتعليم لم تتخذ حتى الآن إجراءات نزع الملكية. إذا كان ذلك كله، فإن ما رأته محكمة أول درجة يكون صحيحا بشأن حكم القانون الواجب التطبيق فى تعويض الملاك عن نزع ملكية عقارهم الذى خصص فعلا للمنفعة العامة المتقدمة الذكر طالما أن الحكومة لم تتخذ من تلقائها إجراءات نزع الملكية ولا يقدح فى هذا النظر ما ورد فى المادة السابعة من قانون إيجار المساكن من أن الأماكن الصادر بشأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التى تم استيلاء لصالحها لأن هذا النص يصدق على حالات الاستيلاء المؤقت أما إذا زاد التوقيت عن الثلاث سنين فلا مناص من إعمال أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ فى قيام الوزارة باتخاذ إجراءات نزع الملكية فإن لم تقم بها رضاء ألزمت بقيمة العقار قضاء وفى الحدود التى رسمها القانون فى شأن تقدير تلك المنفعة" — وهــذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون، ذلك أن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ بتخويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم نص فى مادته الأولى على أنه "يجوز لوزير المعارف العمومية — بموافقة مجلس الوزراء — أن يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحالة الوزارة أو إحدى الجامعتين أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها. وتتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين. ونص فى مادته الثانية على أن مفعوله يسرى لمدة سنة ويجوز تجديد العمل به بمرسوم. وقد صــدر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٤٨ مرسوم يقضى باستمرار العمل بالقانون المذكور لمدة سنة تبدأ من ٧ يوليه سنة ١٩٤٨ — وظل يتجدد العمل بأحكامه سنويا منذ سنة ١٩٤٨ إلى أن صــدر القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ناصا فى مادته الأولى على أنه يجوز لوزير التربية والتعليم أن يصــدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو إحدى الجامعات المصرية أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها أو إحدى الهيئات التى تساهم فى رسالة وزارة التربية والتعليم ويتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين. ونص فى مادته الثانية على إلغاء القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ثم صدر القانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ نصها كالآتى: "ويجوز له الاستيلاء على الأراضى المزروعة أو المهيأة للزراعة اللازمة لمعاهد التعليم على أن

يكون لشاغليها الحق فى تعويض يؤدى لهم مقابل ما أنفقوه فى زراعتهـا أو فى تهيئتها للزراعة ويتبع فى شأن هذا التعويض الإجراءات المنصوص عليهـا فى المـادتين ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ويكون تقدير الإيجار بالنسبة إلى الأراضى الزراعية فى جميع الأحوال طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ " وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا التعديل " أنه ظهر عند تطبيق نصوص القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ على الأراضى الزراعية صعوبة تتعلق باشتراط خلو العقارات لإمكان الإستيلاء عليها إذ الأرض الزراعية إما أنها مؤجرة أو مشغولة بمالكها الأمر الذى يضيق من نطاق الأراضى الزراعية التى يمكن للوزارة أن تستولى عليها و يقصرها على الأرض البور وأنه لذلك أعد هذا التعديل لمواجهة هذه الصعوبة . وقد عالج التعديل موضوع تعويض شاغلى هذه الأراضى وحدد هذا التعويض بجعله مقابل ما أنفقه شاغل الأرض من مال وعمل فى سبيل زراعتها أو تهيئتها للزراعة مخالفا بذلك نص المـادة ٤٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لاستحالة تقدير التعويض طبقا للأسس المبينة بها ، أما إجراءات هذا التقدير فقد أحالها على المـادتين ٤٧ و٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ناحية تقدير أجرة الأرض المستولى عليهـا فقد نص على إتباع أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى شأن الإصلاح الزراعى" ويبين من استعراض هذه التشريعات أن المشرع خول لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم سواء كانت مبان أو أرضا فضاء أو أرضا زراعية وأحال بالنسبة لتقدير التعويض المستحق مقابل الإنتفاع بها فى المبانى والأرض الفضاء إلى أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ واستثنى الأرض الزراعية فنص على قواعد خاصة لتعويض شاغليها وأحال إلى قانون الإصلاح الزراعى بالنسبة لتقدير الأجرة المستحقة لمـالكيها . وظاهر من هذه المراحل التشريعية أن المشرع قصد إلى أن يكون هذا الاستيلاء مختلفا عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المـادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقـانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٣ التى تنص على أنه " إذا رأت الوزارة المختصة ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للنفعة العمومية فيكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه فإن تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التى يقتضى دفعها ويعين مدة الإستيلاء بحيث لا تتجاوز السنتين . وأجازت

المادة ٢٤ منه للمدير أو المحافظ أن يصدر قرارا بتحديد مدة الإستيلاء المؤقت لغاية ثلاث سنين . أما إذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتنزع الملكية إن لم يتم الاتفاق بالممارسة" . والإختلاف بين الاستيلاءين ظاهر فى أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار — عدا الأرض الزراعية — مشروط بأن يكون خاليا فى حين أن عدم خلو العقار ليس مانعا من الإستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية . وهو ظاهر أيضا فى أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة فى حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته إبتداء بحيث لا تزيد عن سنتين يجوز مدها سنة أخرى . والإختلاف بينهما واضح فيما رسمه المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع فى كل منهما وفى سكوته فى الاستيلاء الأول عن وضع أى أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طالت مدة الإستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات فى قانون نزع الملكية . وهو أظهر ما يكون فى نطاق تطبيق كل من الإستيلاءين إذ هو فى الإستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التى تساهم فى رسالة التعليم بينما لا يجوز الإستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية إلا لإستخدام العقار فى منفعة عامة . وكل أولئك يدل دلالة واضحة على أن المشرع غاير بين أحكام الإستيلاءين وقصد إلى هذه المغايرة ولو كان الأمر كما يقول الحكم المطعون فيه لما كان المشرع بحاجة إلى إصدار القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٨ إذ كان فى أحكام الإستيلاء المؤقت الواردة فى قانون نزع الملكية ما يغنيه عن إصداره ولو أراد أن يكون إستيلاء وزير التربية والتعليم على العقارات اللازمة لحاجة التعليم محددا بمدة معينة لنص على ذلك كما فعل فى قانون نزع الملكية أما وقد سكت عن ذلك وأحال إلى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وكان هـذا القانون قد خلا من تحديد الإستيلاء الذى يتم وفقا لأحكامه بمدة معينة وجعل إنهاءه على ما يستفاد من المادة ٦٤ منه رهنا بصدور قرار من الوزير برد الشىء المستولى عليه إلى صاحبه إذا انقضت الحاجة إليه وكان قرار وزير المعارف رقم ٨٢٠٥ المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالإستيلاء على الأرض محل النزاع قد صدر بالإستناد إلى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٨ فإن هذا الإستيلاء لا يكون محددا بمدة معينة ويظل قائما إلى أن يرى الوزير أن الحاجة

لم تعد تدعو إليه ولا تلزم وزارة التربية والتعليم طوال فترة هذا الإستيلاء بغير أداء مقابل الإنتفاع المقدر وفقا لأحكام المادة ٤٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والذى لم ينكر المطعون ضدهم أداء الوزارة له . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر مقررا أن إستيلاء الوزارة الطاعنة على عقار المطعون ضدهم هو إستيلاء مؤقت يحكمه قانون نزع الملكية ، وأنه إذ زادت مدته عن ثلاث سنوات اعتبرت ملكيته منزوعة للنفعة العامة بحكم الواقع وعلى هذا الأساس قضى بتعويض المطعون ضدهم بما يقابل ثمنه فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الدعوى.

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٢١٤)

الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) دعوى . " رفع الدعوى " . تقادم . " قطع التقادم " . " تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين " .

إستيفاء صحيفة الدعوى البيانات الواجبة قانونا . تقديمها إلى قلم المحضرين مع أداء الرسم كاملا يقطع مدد التقادم أو السقوط ولو كانت إجراءات الإعلان مشوبة بالبطلان . (م ٧٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢).

(ب، ج) شفعة . " سقوط الحق فى رفع الدعوى " . " تقديم صحيفة دعوى الشفعة لقلم المحضرين " . دعوى . " رفع الدعوى " . سقوط . " انقطاع مدة السقوط " . تقادم .

ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى المادة ٩٤٣ مدنى لرفع دعوى الشفعة ميعاد سقوط. تقديم صحيفة دعوى الشفعة إلى قلم المحضرين يقطع مدة هذا السقوط وفقا للمادة ٧٥ مرافعات . بدء مدة سقوط جديدة من تاريخ تقديم الصحيفة . وجوب حصول الإعلان — فى حالة الانقطاع — خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم الصحيفة . حكم المادة ٧٥ مرافعات المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لا يهدر الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٣ مدنى .

١ — تنص المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى فقرتها الثالثة على أن " تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها" ومؤدى ذلك أنه متى كانت بيانات الصحيفة صحيحة وكاملة وفقا لما تقتضيه

المادة ٧١ فإنه يترتب على تقديمها إلى قلم المحضرين مع أداء الرسم المقرر كاملا انقطاع التقادم أو السقوط ولو كانت إجراءات إعلان هذه الصحيفة مشوبة بالبطلان .

٢ — إذ كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى هو ميعاد سقوط لأن القانون رتب صراحة على تفويته سقوط الحق فى رفع دعوى الشفعة فإن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين يقطع مدة هذا السقوط — وفقا للمادة ٧٥ مرافعات — وتبدأ مدة سقوط جديدة أى ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين .

٣ — ما أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على نص المادة ٧٥ من قانون المرافعات من تعديل مقتضاه اعتبار تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين قاطعا لمدة التقادم أو السقوط ، ألا يترتب عليه — فى خصوص دعوى الشفعة — إهدار الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى والإكتفاء بإعادة الإعلان صحيحا فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات وهو ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين ومن ثم يجب أن يتم إعلان صحيفة دعوى الشفعة إلى البائع والمشترى خلال المدة المحددة فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى فإذا انقطعت هذه المدة بتقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين وجب أن يتم الإعلان فى الثلاثين يوما التالية لتقديم الصحيفة وهى مدة السقوط الجديدة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦٨ سنة ١٩٦٢ كلى أسيوط على المطعون ضدهما بصحيفة أعلنها إليهما فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٣ طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ العقار المبين بها بالشفعة و بتسليم هذا العقار له مقابل ما أودعه خزينة

المحكمة من ثمن أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى وقال الطاعن فى بيان دعواه إن المطعون ضده الثانى باع إلى المطعون ضده الأول منزلين متجاورين كائنين بشارع الجمهورية بمدينة سوهاج مقابل ثمن قدره ٥١٠٠ ج وأنه إذ كان يجاور هذين المنزلين من الجهتين القبلية والغربية ويحق له لذلك أن يشفع فيهما فقد أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى البائع والمشترى بإنذار أعلنه إليهما فى ٦ و١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ وقام بتسجيله فى ١٩ من الشهر المذكور ولما لم يستجيبا إلى رغبته قام فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بإيداع الثمن الذى حصل به البيع وقدره ٥١٠٠ ج خزانة محكمة أسيوط الإبتدائية ثم أقام الدعوى بطلباته السابقة — وقد حدد لنظرها جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٦٣ وقد حضر فيها البائع ولم يحضر المشترى المطعون ضده الأول فأجلت المحكمة القضية إلى جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٦٣ مع تكليف الطاعن بإعادة إعلانه لهذه الجلسة وقام الطاعن بهذا الإعلان بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٣ وقد حضر محام عن المطعون ضده الأول بجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣ ودفع بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لعدم إعلانه بصحيفة الدعوى إعلانا صحيحا فى خلال الثلاثين يوما التالية لاعلان الرغبة فى الشفعة الحاصل فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ وقال المطعون ضده الأول بيانا لهذا الدفع ان إعلان صحيفة الدعوى إليه الحاصل فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٢ قد وقع باطلا لخلو ورقته من اثبات واقعة انتقال المحضر إلى محل اقامته والوقت الذى تم فيه هذا الانتقال واسم الشخص الذى خاطبه المحضر وعلاقة هذا الشخص بالمراد اعلانه وما إذا كان مقيما معه أولا وواقعة امتناعه عن استلام الصورة كما أن المحضر سلم صورة الاعلان لشيخ حارة وليس لشيخ بلد مخالفا بذلك ما تقضى به المادة ١١ من قانون المرافعات كما لم يخطره المحضر بخطاب موصى عليه فى مدى ٢٤ ساعة بتسليم الصورة لرجل الإدارة وفقا لما يستلزمه القانون فى هذه الحالة هذا إلى وجود خلاف بين البيانات المذكورة فى أصل الاعلان وبين بيانات الصورة وبتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة الإبتدائية برفض الدفع بسقوط حق المدعى (الطاعن) فى الشفعة وبأحقيته فى أخذ العقار الموضح الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى بالشفعة لقاء ثمن قدره ٥١٠٠ ج وصرحت للمدعى عليه الأول (المشترى) بصرف مبلغ ٥١٠٠ ج المودع خزانة محكمة أسيوط فى ١٩٦٢/١٢/٢٥ . فاستأنف المطعون ضده الأول

هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط بالإستئناف رقم ١٥٩ سنة ٣٨ قضائية واختصم البائع له (المطعون ضده الثانى) وطالب الشفعة (الطاعن) وتمسك فى استئنافه بالدفع الذى أبداه أمام محكمة أول درجة وبتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٦٤ حكمت تلك المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع ببطلان إعلان صحيفة دعوى الشفعة الحاصل فى ٣ يناير سنة ١٩٦٣ وبسقوط حق المستأنف عليه الأول (الطاعن) فى أخذ العقارين الموضحى الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى الإبتدائية بالشفعة والزمت المستأنف عليه المذكور بالمصروفات عن الدرجتين . وبتقرير تاريخه ١١ من مارس سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم أقام قضاءه بسقوط حقه فى الأخذ بالشفعة على أنه لم يعلن المطعون ضده الأول المشترى إعلانا صحيحا بدعوى الشفعة خلال الثلاثين يوما التالية لإعلان الرغبة فيها وذلك بمقولة إن الاعلان الحاصل خلال هذا الميعاد قد جاء باطلا لوجود نقص فى بيانات الصورة ولتناقض هذه البيانات مع ما هو ثابت فى أصل ورقة الاعلان ويرى الطاعن أن هذا من الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ذلك أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فرق بين اجراءات رفع الدعوى واجراءات إعلانها فنص صراحة فى المادة ٧٥ معدلة على أن تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا . أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها — ومؤدى ذلك أنه متى كانت بيانات الصحيفة صحيحة وكاملة وكانت إجراءات الإعلان هى المشوبة بالبطلان فإن الصحيفة تنتج أثرها فعلا فى قطع مدة التقادم أو السقوط على أن يعاد الإعلان صحيحا فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٨ وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة ولما كانت صحيفة دعوى الشفعة فى ذاتها لم يعتورها نقص ولم يشبها بطلان وكان المطعون ضده الاول

من جهة أخرى قد حضر أمام المحكمة الإبتدائية بجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣ فى غضون المدة التى حددها المشرع فى المادة ٧٨ مرافعات لإعلان صحيفة الدعوى فإن تقديم تلك الصحيفة إلى قلم المحضرين فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ يترتب عليه قطع مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى ولو كانت إجراءات إعلان هذه الصحيفة مشوبة بالبطلان . وإذ غفل الحكم المطعون فيه عن ذلك وقضى بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الشفعة على أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المطعون ضده الأول المشترى والحاصل فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٣ قد شابه البطلان لخلو الصورة من بعض البيانات الجوهرية ولوجود تناقض بين ما أثبته المحضر فيها وبين ما أثبته فى أصل الإعلان ورتب الحكم على ذلك — وعلى أن الإعلان الثانى الحاصل فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٣ متضمنا تكليف هذا المطعون ضده للحضور لجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣ تم بعد أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة — سقوط حق الطاعن فيها على أساس أن دعوى الشفعة لم ترفع فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى ولما كانت المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل به من ١٤ يوليه سنة ١٩٦٢ تنص فى فقرتها الثالثة على أن "تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها" ومؤدى ذلك أنه متى كانت بيانات الصحيفة صحيحة وكاملة وفقا لما تقتضيه المادة ٧١ فإنه يترتب على تقديمها إلى قلم المحضرين مع أداء الرسم المقرر كاملا انقطاع التقادم أو السقوط ولو كانت إجراءات إعلان هذه الصحيفة مشوبة بالبطلان ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يقل بوجود عيب فى صحيفة دعوى الشفعة فى ذاتها كما أن المطعون ضده الأول لم يطعن على هذه الصحيفة بأى مطعن وإنما طعن على إجراءات إعلانها الحاصل فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٣ وكان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٩٤٣

من القانون المدنى هو ميعاد سقوط إذ رتب القانون صراحة على تفويته سقوط الحق فى رفع دعوى الشفعة فإن تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين يقطع مدة هذا السقوط . ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلى المطعون ضده الأول (المشترى) فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ كما أن الثابت من صحيفة الدعوى المرافقة للملف أنها قدمت إلى قلم المحضرين فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ بعد التأشير عليها من قلم الكتاب فى ٢٧ من الشهر المذكور بأداء الرسم كاملا فإن مدة الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لرفع دعوى الشفعة تنقطع اعتبارا من ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ وتبدأ مدة سقوط جديدة أى ثلاثين يوما من هذا التاريخ و إذ كان الطاعن قد اعاد إعلان صحيفة الدعوى إلى المطعون ضده الأول فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٣ مكلفا إياه بالحضور فى جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٦٣ وقد حضر محام عنه فى هذه الجلسة وكان الحكم المطعون فيه قد أقيم على افتراض صحة هذا الإعلان فإنه على هذا الافتراض يكون هذا الحكم إذ اعتبر حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة قد سقط لعدم رفعه دعوى الشفعة فى الميعاد المحدد لرفعها قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أن إعلان صحيفة الدعوى إذا كان قد تم صحيحا فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٣ فإن الدعوى تكون قد رفعت فى الميعاد القانونى نتيجة إنقطاع مدة السقوط المترتب على تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ و بدء ميعاد سقوط جديد ينتهى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٦٣ — ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن ما أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على نص المادة ٧٥ مرافعات من تعديل مقتضاه اعتبار تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين قاطعا لمدة التقادم أو السقوط لا يترتب عليه فى خصوص دعوى الشفعة إهدار الميعاد المحدد فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى والاكتفاء بإعادة الإعلان صحيحا فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٨ مرافعات وهو ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين — على ما قد يفهم من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — ذلك أنه مادام نص المادة ٩٤٣ من القانون المدنى الذى يوجب رفع دعوى الشفعة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فيها باقيا على حاله وطالما أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لم يعتبر الدعوى مرفوعة بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب أو قلم المحضرين بل إنه ترك نص المادة ٦٩ مرافعات

على أصله وهو النص الذى يقضى بأن رفع الدعوى يكون أصلا بطريق التكليف بالحضور مالم ينص القانون على غير ذلك كما أنه أبقى على نص المادة السادسة التى تقضى بأنه إذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله وكل ما استحدثه ذلك القانون فى هذا الخصوص هو أنه رتب على تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين انقطاع التقادم والسقوط فانه يجب أن يتم إعلان صحيفة دعوى الشفعة إلى البائع والمشترى خلال المدة المحددة فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى فاذا انقطعت هذه المدة بتقديم الصحيفة إلى قلم المحضرين وجب أن يتم الاعلان فى الثلاثين يوما التالية لتقديم الصحيفة وهى مدة السقوط الجديدة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد .

(٢١٥)

الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) تسجيل . "تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد" . شهر عقارى . ملكية .

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشترى . هذه الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة إلا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة أو بتسجيل الحكم النهائى . انسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل الصحيفة إلى تاريخ هذا التسجيل قصد به حماية أصحاب دعاوى صحة التعاقد ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار بعد تسجيل صحيفة الدعوى .

(ب) تقادم . "تقادم مكسب" . "السبب الصحيح" .

السبب الصحيح تصرف قانونى من غير مالك . تلقى المتصرف إليه الحق من مالك . لا يجديه التمسك بهذا السبب .

١ — مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشترى بل إن هذه الملكية لاتنتقل فى هذه الحالة إلا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة . ولا يحتج على ذلك بأن قانون التسجيل وقانون الشهر العقارى يرتبان على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل الصحيفة ذلك أن تقرير هذا الأثر إنما قصد به حماية أصحاب تلك الدعاوى ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ولا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشترى بمجرد تسجيل صحيفة الدعوى إذ أنها

لا تنتقل إليه من البائع إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بصحة التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت[1] .

٢ – يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا يكون مالكا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا التقادم[2] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأولين أقامت على الطاعن و باقى المطعون ضدهم الدعوى رقم ٤٠٢٥ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة وطلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها لسبعة قراريط شيوعا فى كامل أرض و بناء المنزل المبين موقعا

---

(١) راجع نقض ١٩٦٦/٣/١ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٤٨٦ ونقض ١٩٦٦/٣/٢٤ س١٧ ص٧٢٣ ونقض ١٩٦٣/١/١٤ س١٤ ص٢٩٨ .

(٢) هذه القاعدة قد قررها القانون المدنى القائم فى المادة ٩٦٩ منه وقررتها محكمة النقض من قبل فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه (راجع نقض ١٩٤٧/٢/٢٧ فى الطعن رقم ١٤١ لسنة ١٥ ق ونقض ١٩٦٣/٣/٢٨ المكتب الفنى س ١٤ ص ٣٩٨ ونقض ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ س١٦ ص٧٣) .

وحدودا بالصحيفة ومحو كافة التسجيلات التي تتعارض مع حقوقها — وقالت تبيانا لدعواها إنها اشترت من مورث المطعون ضدها الرابعة حصة قدرها سبعة قراريط شيوعا في أرض وبناء المنزل السابق ذكره بمقتضى عقد بيع عرفي تاريخه ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ رفعت عنه دعوى صحة التعاقد رقم ٧٠٤ سنة ١٩٤٥ عابدين وسجلت صحيفتها في ٤ من أبريل سنة ١٩٤٥ برقم ٢٦٦٥ وقد قضى لها فيها نهائيا بصحة ونفاذ عقدها المذكور في الاستئناف رقم ١١٤٤ سنة ١٩٥٠ مستأنف مصر وأنها قامت بتسجيل هذا الحكم في ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٦ برقم ٥٧٤٩ — وأنه طبقا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ينسحب أثر هذا التسجيل إلى تاريخ تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد الحاصل في ١٩٤٥/٤/٤ وأنه إذ كان قد تبين لها أن البائع لها وهو مورث المطعون ضدها الرابعة قد تصرف بالبيع إلى المطعون ضده السادس في حصة قدرها ٦ط، ١٤س من المنزل موضوع النزاع بعقد مسجل في ١٩٤٩/١/٢٢ برقم ٦٩٠ كما تصرف هو وأخرى إلى نفس المطعون ضده السادس في ٥ ط، ١٨ س من ذات المنزل بعقد مسجل في ١٩٤٩/٤/٢ برقم ٣٠٧٨ وإذ كانت هذه البيوع تعتبر تعرضا لها في ملكيتها فقد رفعت دعواها الحالية بطلباتها السابقة . وبتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ قضت محكمة أول درجة قبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتطبيق المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كان مورث المطعون ضدها الرابعة يملك القدر الذي باعه لمورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأولين بالعقد المؤرخ ١٩٤٤/٤/١٥ وما إذا كان التصرفان الصادران منه للمطعون ضده السادس بالعقدين المسجلين في ١٩٤٩/١/٢٢ و ١٩٤٩/٤/٢ قد انصبا على ما اشترته مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول أم أن للبائع نصيبا آخر في المنزل يستوعب هذه التصرفات جميعا وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن مورث المطعون ضدها الرابعة كان يملك ٧ ط و ١٠ س في المنزل موضوع النزاع وقت بيعه ٧ ط لمورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول وأن التصرفين الصادرين منه للمطعون ضده السادس بالعقدين المسجلين في ١/٢٢ و ١٩٤٩/٤/٢ ينصبان على ما اشترته منه المورثة المذكورة إذ أنه باع له بموجب العقدين الآنف ذكرهما ١٢ ط و ٢ س في حين أنه لم يكن يملك سوى ٤ ط و ١٤ س خلاف سبعة القراريط موضوع العقد الأول — وذكر الخبير

أن الطاعن يضع يده على القدر المتنازع عليه منذ سنة ١٩٤٩ - دافع الطاعن أمام محكمة أول درجة بأن اشترى ١٢ ط و ٨ س فى العقار موضوع النزاع من المطعون ضده السادس بمقتضى عقد مسجل فى ١٩٤٩/١١/٢٧ وتمسك بأنه تملك هذا القدر بالتقادم الخمسى لتوافر شروطه فيه - وبتاريخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بتثبيت ملكية مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول لسبعة قراريط شيوعا فى كامل أرض وبناء المنزل رقم ٧ المبين بالصحيفة والتسليم ومحو كافة التسجيلات التى تتعارض مع حقوقها . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٩٥ سنة ٧٩ قضائية . وبتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وأثناء نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالتناقض ذلك أنه بعد أن قرر أن مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول لا تعتبر مالكة إلا منذ ١٩٥٦/٦/٢٤ تاريخ تسجيل الحكم الاستئنافى القاضى بصحة عقدها فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة منها ورتب على ذلك اعتبار التصرفين الحاصلين من مورث المطعون ضدها الرابعة إلى المطعون ضده السادس بالعقدين المسجلين فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٩ و ٢ من أبريل سنة ١٩٤٩ صادرين من مالك وكذلك البيع الصادر من هذا الأخير للطاعن - عاد الحكم ورد ملكية مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعواها فى ٤ من أبريل سنة ١٩٤٥ ورتب على ذلك تفضيل عقدها على عقد المطعون ضده السادس البائع للطاعن وبذلك شابه التناقض، ويتحصل السبب الثالث فى أن الطاعن تمسك بتملكه القدر محل النزاع بالتقادم الخمسى استنادا إلى ما ثبت من الأوراق ومن تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من أنه كان يضع اليد عليه منذ شرائه له فى سنة ١٩٤٩ وأن وضع يده كان مقترنا بحسن النية إذ أنه تلقى الملكية من البائع له بموجب عقدين تم شهرهما كما كان البائع له يضع هو الآخر يده على الحصة المبيعة لكن الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده ذهبا إلى أن الطاعن قد اشترى هو ومورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول من شخص واحد مما ينتفى معه توافر

شروط التملك بالتقادم القصير — وهذا من الحكم خطأ إذ أنه أورد بأسبابه أن مورث المطعون ضدها الرابعة البائع قد تجرد من ملكيته منذ أن سجلت مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول صحيفة دعواها و بذلك يكون البائع للطاعن عند ما اشترى من هذا المورث قد اشترى من غير مالك مما يحق معه للطاعن أن يتمسك بتملكه العقار بالتقادم الخمسى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رد على ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص بقوله " وحيث إن هذه الأسباب مردوده بأن ما يقرره القانون من أن تسجيل الحكم الإستئنافى فى ١٩٥٦/٦/٢٤ ينسحب أثره إلى تسجيل عريضة دعوى مورثة المستأنف عليهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) الحاصل فى ١٩٤٥/٤/٤ مقصود به أن هذا الأثر يترتب فى ١٩٥٦/٦/٢٤ وليس قبل ذلك . أما قبل هذا التاريخ فان البائع لمورثة المستأنف عليهم الثلاثة الأول يظل مالكا للحصة التى تصرف فيها لعدم انتقال ملكيتها لهذه الأخيرة بالتسجيل و يكون التصرف الصادر منه للمشترى الآخر هو تصرف صادر من مالك وعلى ذلك يظل محمد توفيق حنفى مورث المستأنف عليها "المطعون ضدها الرابعة" مالكا للحصة موضوع النزاع وتصرفه فيها لحسن محمد خليل بالعقدين المسجلين فى ١٩٤٩/١/١٢ و١٩٤٩/٤/٢ هو تصرف صادر من مالك أيضا — كما وأن التصرف الصادر من حسن محمد خليل للمستأنف " الطاعن " والمسجل فى ١٩٤٩/١١/٢٧ تصرف صادر من مالك كذلك — وقال الحكم فى موضع آخر " ومن حيث إنه لذلك يكون ولا محل لتمسك المستأنف بالتقادم القصير تأسيسا على أنه حاز العقار موضوع النزاع مدة تربو على الخمس سنوات حسبما ورد بتقرير الخبير ذلك لأن السبب الصحيح الذى هو من شروط ذلك التقادم لا يقوم إلا حيث يكون التصرف صادرا إلى الحائز من غير مالك فى حين أن التصرف الذى يستند إليه المستأنف صادر له من مالك ومن ثم يكون الفصل فى الدعوى كما قالت بحق محكمة أول درجة — هو أسبقية التسجيل الذى يتحقق لعقد مورثة المستأنف عليهم الثلاثة الأول نتيجة لانسحاب أثر تسجيل الحكم الإستئنافى إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الذى تم قبل تسجيل عقد المستأنف فى ١٩٤٩/١١/٢٧" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى

صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشترى بل إن هذه الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة إلا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ولا يحتج على ذلك بأن قانون التسجيل وقانون الشهر العقارى يرتبان على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل الصحيفة ذلك أن تقرير هذا الأثر إنما قصد به حماية أصحاب تلك الدعاوى ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ولا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشترى بمجرد تسجيل صحيفة الدعوى إذ أنها لا تنتقل إليه من البائع إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بصحة التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت. لما كان ذلك، وكانت مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول وإن سجلت صحيفة دعواها فى ١٩٤٥/٦/٤ إلا أنها لم تسجل الحكم النهائى بصحة التعاقد إلا فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ وبذلك تكون ملكية العقار للبائع لها حتى هذا التاريخ الأخير ومن ثم يعتبر تصرفه فيه إلى مورث المطعون ضدها الرابعة بالعقدين المسجلين فى ١٩٤٩/١/١٢ و ١٩٤٩/٤/٢ صادرا من مالك وكذلك التصرف الصادر من هذا المورث إلى الطاعن والمسجل فى ١٩٤٩/١١/٢٧ يعتبر هو الآخر صادرا من مالك وبالتالى فلا يجوز للطاعن أن يتمسك بالتقادم الخمسى لإنتفاء السبب الصحيح اللازم للتملك بهذا التقادم ذلك أنه يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بهذا التقادم أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا يكون مالكا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب — وهذه القاعدة قد قررها القانون المدنى القائم صراحة فى المادة ٩٦٩ منه وقررتها هذه المحكمة من قبل فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه وإن كان أثر تسجيل الحكم النهائى الصادر لمورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى دعوى صحة التعاقد ينسحب أثره إلى تاريخ تسجيل تلك الصحيفة إلا أن هذا التسجيل لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إليها بل إن هذه الملكية لا تنتقل إلا من تاريخ تسجيل الحكم المذكور وبذلك يكون التصرف الصادر إلى سلف الطاعن من البائع لتلك المورثة قد صدر ممن يملك العقار المتصرف فيه

بما لا يجوز معه للطاعن التمسك بالتقادم الخمسى لإنتفاء السبب الصحيح اللازم للتملك بهذا التقادم فإن الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا تناقض فيه ـ ومن ثم فإن النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن العقدين اللذين اشترى بهما المطعون ضده السادس (البائع للطاعن) من مورث المطعون ضدها الرابعة لم ترد عليهما أية تأشيرات تفيد وجود تسجيلات سابقة كما أن الطاعن حين اشترى من المطعون ضده السادس وشهر عقده لم تظهر أية تأشيرات عن وجود تسجيلات أو قيود أو أية حقوق عينية وقد ثبت من مذكرة الشهر العقارى المودعة بملف الدعوى أن مأمورية الوايلى بدأت أعمالها فى آخر عام ١٩٤٩ وأنه لا توجد للطالب رقم ١٠٨٠ سنة ١٩٤٩ مراجع بها ومع ذلك فقد أخذ الحكم المطعون فيه على الطاعن أنه لم يستخرج شهادة عقارية بالتصرفات الصادرة من البائع له ومن البائع للبائع له وانتهى إلى أن الطاعن يتحمل تبعة عدم احتياطه فى التحرى عن خلو العقار من التسجيلات السابقة ويقول الطاعن إن الحكم لو عنى بتحقيق دفاعه المتقدم الذكر لاستبان له أن الطاعن كان معذورا فى اعتقاده بخلو العقار من هذه التسجيلات وأنه لم يقع منه ثمت إهمال فى التحرى عن ذلك .

وحيث إنه لما كان الطاعن قد ساق دفاعه الوارد بهـــذا السبب فى مقام التدليل على حسن نيته توصلا لإثبات أحقيته فى تملك العقار محل النزاع بالتقادم الخمسى وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق على ما سبق بيانه فى الرد على السببين السابقين ـــ إلى أن الطاعن لا يجوز له التمسك بهذا التقادم لأن التصرف الصادر إلى سلفه قد صـــدر ممن يملك العقار المتصرف فيه بما ينتفى معه توفر السبب الصحيح اللازم للتملك بالتقادم الخمسى فقد كان هذا حسب الحكم المطعون فيه لرفض دفاع الطاعن الخاص بتملكه العقار بهذا التقادم ولم يكن الحكم بحاجة بعد

ذلك إلى الرد على ما ساقه الطاعن للتدليل على حسن نيته لأن القانون يشترط للتملك بالتقادم الخمسى تحقق أمرين معا هما السبب الصحيح وحسن النية فإذا انتفى أحدهما امتنع التملك بهذا التقادم ومن ثم يكون كل ما قاله الحكم بصدد الرد على دفاع الطاعن الوارد بهذا السبب زائدا على حاجة الدعوى فأيا كان خطؤه فى هذه الأسباب الزائدة فإن النعى عليه يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢١٦)

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٤ القضائية :

حجز . " حجز ما للمدين لدى الغير " . " التقرير بما فى الذمة " .

الحجز تحت يد المصالح الحكومية . إعفاء تلك المصالح من إتباع إجراءات التقرير بما فى الذمة المبينة فى المادة ٥٦١ مرافعات . الاكتفاء بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير . قيام هذه الشهادة مقام التقرير . المادة ٥٦٢ مرافعات استثناء من المادة ٥٦١ مرافعات . امتناع الجهة الحكومية عن إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها مؤداه التعرض للجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٥٦٥ و ٥٦٦ مرافعات .

مفاد سياق المادتين ٥٦١ و ٥٦٢ من قانون المرافعات أن المشرع رأى بالنظر إلى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه إلى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام ، فأعفى تلك المصالح من اتباع إجراءات التقرير المبينة فى الماده ٥٦١ مكتفيا بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات عن إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع من التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادتان ٥٦٥ و ٥٦٦ من قانون المرافعات ، و بذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة الجهات الحكومية ومصلحة الحاجز و يكون نص المادة ٥٦٢ استثناء واردا على الأصل المقرر

فى المادة ٥٦١ وليس رخصة للحاجز إلى جانب حقه المقرر بالمادة ٥٦١ سالفة الذكر . و إذ كان الثابت أن الطاعنين — بصفتهم ممثلين لوزارة الأوقاف — قدموا أمام المحكمة الإبتدائية شهادتين تتضمنان عدم انشغال ذمة الوزارة بأى دين للمحجوز عليه وكان من حق الوزارة إذا هى تخلفت عن تقديم الشهادة فى الميعاد الذى عينته لها المحكمة للتقرير أن تتفادى الحكم عليها بإلزامها بالمبلغ المحجوز من أجله بتقديمها الشهادة إلى وقت إقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية فإن الطاعنين يكونون بذلك قد قرروا بما فى ذمتهم على الوجه الذى يتطلبه القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها بصفتها قيمة على شقيقتها فردوس سعد أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ٥٧ سنة ١٩٦٠ مدنى المنشية طالبة إلزامهم بأن يقرروا بما فى ذمتهم لمدين شقيقتها المحجور عليها — محمد عبد الحليم العسكرى الموظف السابق بوزارة الأوقاف وذلك فى موعد تحدده المحكمة بشرط ألا يزيد على خمسة عشر يوما . وقالت بيانا لدعواها إنه حكم لأختها على محمد عبد الحليم العسكرى فى قضية الجناية رقم ٣٧٥٨ الرمل سنة ١٩٥٧ بتعويض قدره ثلاثمائة جنيه فأوقعت به حجزا تحت يد الطاعنين وأعلنت به المدين وطلبت منهم التقرير بما فى ذمتهم له إلا أنهم لم يفعلوا فاضطرت لإقامة الدعوى بطلباتها سالفة الذكر . و بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٦٠ قضت محكمة المنشية الجزئية بإلزام الطاعنين بأن يقرروا بما فى ذمتهم لمدين الحاجزة فى قلم كتاب تلك المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم، وأجلت الدعوى ليقدم الطاعنون ما يدل على التقرير . وبجلسة ٥ مايو سنة ١٩٦٠ قدم الطاعنون كتابا من مدير أوقاف الإسكندرية "الطاعن الأول" يفيد أنه ليس لمدين الحاجزة إستحقاق ما لدى التفتيش وأنه فصل من الخدمة إعتبارا

من يوم ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٩ وأنه مدين للوزارة كما قدموا بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ كتابا من مراقب عام المستخدمين بوزارة الأوقاف يتضمن أنه ليس للمحجوز عليه أى إستحقاق لدى الوزارة وأنه مدين لها بمبلغ ٤٢ جنيها كان قد إقترضها منها وقرر الطاعنون أن هذين الكتابين يقومان مقام التقرير . فعدلت المطعون ضدها طلباتها إلى طلب إلزام الطاعنين بمبلغ ٣٣٧ ج و ٧٦٠ م قيمة الدين المحجوز من أجله . وبتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٦١ قضت محكمة المنشية الجزئية بتغريم الطاعنين مبلغ مائتى قرش ، وبعدم إختصاصها نوعيا بنظر طلب إلزام الطاعنين بدين الحاجزة وبإحالة الدعوى إلى محكمة الإسكندرية الإبتدائية . وإذ أحيلت الدعوى إلى المحكمة المذكورة قيدت فى جدولها برقم ١٨٦ سنة ١٩٦١ كلى الإسكندرية وقضت تلك المحكمة بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٦٢ برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسكندرية بالإستئناف المقيد برقم ٢٥٢ سنة ١٨ ق . وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ قضت تلك المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون ضدها بصفتها مبلغ ٣٣٧ ج و ٧٦٠ م والمصروفات عن درجتى التقاضى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تأويله ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم قدموا أثناء سير الدعوى أمام المحكمة الجزئية شهادتين بأنه ليس للمحجوز عليه أى إستحقاق لدى وزارة الأوقاف وقالوا إن هاتين الشهادتين تقومان مقام التقرير بما فى الذمة غير أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر على أساس أن الشهادة التى تقوم مقام التقرير هى تلك التى يطلبها الحاجز وأنه إذ كانت الحاجزة لم تطلبها وكلفتهم بالتقرير بما فى ذمتهم فى قلم الكتاب فإنهم يعتبرون ممتنعين عن التقرير على الوجه المبين فى المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات ويلزمون تبعا لذلك بدين الحاجزة عملا بالمادة ٥٦٦ من ذلك القانون . وبهذا خلط الحكم المطعون فيه بين مجال إعمال كل من المادتين ٥٦١ و ٥٦٢ واشترط لتطبيق حكم المادة ٥٦٢ أن تكون الحاجزة

قد طلبت تقديم الشهادة ورأت فيها ما يغنيها عن طلب التقرير بما فى الذمة فى قلم الكتاب مع أن المادة ٥٦١ لا تطبق حيث يكون المحجوز لديه مصلحة حكومية إذ قررت المادة ٥٦٢ حكما خاصا بها هو أن تقديم هذه المصلحة للشهادة يقوم مقام التقرير وعلى ذلك فان تطبيق هذه المادة الأخيرة لا يخضع لإرادة الحاجز ولا يدور مع طلبه للشهادة وجودا وعدما وإنما تطبق المادة فى جميع الأحوال . وأضاف الطاعنون أنه لما كانت المادة ٥٦٢ لم تشترط تقديم الشهادة إلى قلم الكتاب وكان يجوز للمصلحة الحكومية أن تقدمها للمحكمة فى أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى بعد فوات الميعاد الذى حددته المحكمة فان الطاعنين يكونون قد قرروا بما فى الذمة على الوجه المبين فى القانون . وإذ ألزمهم الحكم المطعون فيه بدين الحاجز على أساس أنهم أصروا على الامتناع من التقرير بما فى ذمتهم فانه يكون مخطئا فى القانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بالدين المحجوز من أجله على قوله " إن نص المادة ٥٦٢ مرافعات الذى يقضى بأنه إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير — لا يعنى إهدار حكم المادة ٥٦١ وإنما جاءت هذه المادة مقررة لحكم جديد هو إلزام المصالح الحكومية بإعطاء الحاجز الشهادة المشار إليها إذا طلبها الحاجز لتقوم مقام التقرير وبذلك فإن نص المادة ٥٦٢ إنما جاء مقررا لرخصة جديدة تكون من حق الحاجز إذا شاء طلبها وإن لم يطلبها ظل حكم المادة ٥٦١ قائما وملزما للمصالح الحكومية المحجوز تحت يدها ومن ثم يكون الاستناد إلى حكم المادة ٥٦٢ من جانب المدعى عليهم للقول بعدم إلتزامهم بالتقرير لا يقوم على سند من القانون " وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله " إنه وقد صدر حكم محكمة المنشية الجزئية بجلسة ١٩٦٠/٣/١٩ بإلزام المدعى عليهم بأن يقرروا بما فى ذمتهم للمدين محمد عبد الحليم العسكرى وذلك فى قلم كتاب محكمة المنشية فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الحكم وعلى الرغم من صدور هذا الحكم إعمالا لنص المادة ٥٦٥ مرافعات فإن المدعى عليهم قد امتنعوا عن التقرير إلى الآن إذ لا يمكن أن يغنى كل من كتابى مدير أوقاف الاسكندرية ومراقب المستخدمين بوزارة الأوقاف عن التقرير

فى قلم الكتاب طبقا لما نص عليه القانون والحكم الصادر من محكمة المنشية آنف الذكر ، ولا يقوم هذان الكتابان مقام الشهادة التى نص عليها فى المادة ٥٦٢ والتى يتعين أن تطلبها الحاجزة وهى لم تطلبها مما يكون قد توافر مع ما تقدم حالة إصرار المحجوز لديه عن الامتناع عن التقرير رغم تكليفه المدعى عليهم به على الوجه المبين فى المادة ٥٦٥ مرافعات " . وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون، ذلك أن قانون المرافعات بعد أن بين فى المادة ٥٤٨ أن إعلان حجز ما للمدين لدى الغير يجب أن يشتمل على تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته للمحجوز عليه خلال خمسة عشر يوما بينت المادة ٥٦١ كيفية التقرير بقولها "وإذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين السابقتين وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها . وإذا كان تحت يد المحجوز لديه أعيان منقولة وجب أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها . ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه " وتلتها المادة ٥٦٢ مبينة طريقا خاصا للتقرير بما فى الذمة إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح بقولها "إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير" . ومفاد سياق المادتين على هذا النحو أن المشرع رأى بالنظر إلى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه إلى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام فأعفى تلك المصالح من إتباع إجراءات التقرير المبينة فى المادة ٥٦١ مكتفيا بإلزامها بإعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات عن إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادتان ٥٦٥ و ٥٦٦ من قانون المرافعات وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة الجهات الحكومية ومصلحة الحاجز

ويكون نص المادة ٥٦٢ استثناء واردا على الأصل المقرر فى المادة ٥٦١ وليس كما قرر الحكم المطعون فيه مخولا لرخصة للحاجز إلى جانب حقه فى إلزام الجهات الحكومية بالتقرير على الوجه المبين فى المادة ٥٦١ وإلا لانقلب الأمر من التخفيف على الجهات الحكومية الذى أراده الشارع إلى التشديد عليها وهو ما لم يرده ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين قدموا أمام المحكمة الإبتدائية شهادتين تتضمنان عدم إنشغال ذمة وزارة الأوقاف بأى دين للمحجوز عليه وكان من حق الوزارة إذا هى تخلفت عن تقديم الشهادة فى الميعاد الذى عينته لها المحكمة للتقرير أن تتفادى الحكم عليها بإلزامها بالمبلغ المحجوز من أجله بتقديمها الشهادة إلى وقت إقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية فإن الطاعنين يكونون قد قرروا بما فى ذمتهم على الوجه الذى يتطلبه القانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أنهم رغم تقديمهم للشهادتين ممتنعين عن التقرير بما فى ذمة الوزارة للمحجوز عليه قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد عبد اللطيف، وعباس حلمي عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدق البشبيشي.

(٢١٧)

الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ، ب) عقد. "تكييف العقد". "مناطه". إجارة. "تأجير من الباطن". وكالة بالعمولة.

مناط تكييف العقود هو ما عناه العاقدون منها. لا يعتد بأوصاف وعبارات العقد متى خالفت حقيقة التعاقد وقصد العاقدين. اشتمال العقد على شروط تجعل منه عقد إيجار من الباطن. لا يغير من ذلك وصف ما يؤدية المستأجر بأنه عمولة عما يبيعه من بضاعة لحساب نفسه ولا يعد بيعا بالعمولة الذى لا يعرفه القانون. الوكالة بالعمولة تغاير هذه الصورة لأن الوكيل بالعمولة فى البيع يبيع باسمه ولحساب موكله.

(ج) إجارة. "إجارة الأماكن". "التأجير من الباطن". وقف. "تأجير أعيان الوقف".

سريان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الأماكن المؤجرة وأجزائها فيما عدا الأرض الفضاء - سواء لأغراض السكن أو غير ذلك من الأغراض. سريان أحكام القانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف أحكاما جديدة إلى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومنها قيام علاقة مباشرة بين الوقف وبين المستأجر من الباطن لعين موقوفة.

١ - المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه.

٢ - إذا كان البين من نصوص العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذى يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به فيبيع بضاعته فيه تحت مسئوليته هو مقابل إلتزامه بأن يدفع

للطاعن شهريا ما يعادل ٣ ٪ من قيمة البضاعة التى يبيعها فى المحل علاوة على إلتزامه بأربعة أخماس أجرة المحل و بدفعه مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ونفقات إضاءة المحل ، فإن هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقد إيجار من الباطن . ولا يغير من ذلك القول بأن وصف المبلغ الذى تعهد المطعون ضده بأدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بالعمولة ذلك لأن القانون لا يعرف البيع بالعمولة و إنما يعرف الوكالة بالعمولة فى المبيع وهى تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير فى بيعه وهى صورة مختلفة لما اتفق عليه فى العقد من أن يبيع المطعون ضده بضاعته باسمه ولحساب نفسه .

٣ — تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن أحكامه تسرى — فيما عدا الأراضى الفضاء — على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض فإذا كانت الوزارة — المطعون ضدها — قد أجرت المحل موضوع النزاع (دكان) إبتداء إلى الطاعن لإستعماله فى مباشرة نشاطه التجارى فإنه يكون من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف أحكاما جديدة إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ منها قيام علاقة مباشرة بين الوقف و بين المستأجر من الباطن لعين موقوفه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٩٠ سنة ١٩٦٠ كلى القاهرة على المطعون ضدهما طالبا الحكم بإبطال عقد الإيجار الصادر من الوزارة المطعون ضدها الأولى للمطعون ضده الثانى بتأجير العين المبينة بالصحيفة وعدم تأثيره على

حقوقه عليها وإخراج المطعون ضده الثانى منها مع إلزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعا له تعويضا قدره ٢٠٠٠ جنيه وقال شرحا للدعوى إنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ٢٩ يناير سنة ١٩٥١ استأجر من وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف المساجد والمكاتب ، الدكان المبين بالصحيفة بأجرة شهرية قدرها ١٦ج٣١٨م و باشر فيه نشاطه فى تجارة الأدوات الكتابية بعد أن جهزه بالأرفف والواجهات الزجاجية والبنوك والمكاتب وأدوات الاضاءة والتليفون وفى أول يناير سنة ١٩٦٠ تم الاتفاق بينه و بين المطعون ضده الثانى على أن يسمح له بعرض أنواع من الأدوات الكتابية الثمينة فى هذا المحل مقابل عمولة للطاعن قدرها ٣ ./. من قيمة مبيعات المطعون ضده و بحد أدنى قدره ٢٥ ج شهريا وعلى أن يتحمل المطعون ضده المذكور أيضا بمرتبات الموظفين ونفقات الاضاءة واشتراك التليفون و بأربعة أخماس إيجار المحل و يتحمل الطاعن الخمس الباقى ووضع هذا الاتفاق موضع التنفيذ فقام المطعون ضده بعرض بضاعته فى المحل وظل الأمر على هذه الحال حتى آخر شهر مارس سنة ١٩٦٠ حيث أصيب الطاعن فى حادث لزم بسببه المستشفى للعلاج بضعة شهور انفرد المطعون ضده خلالها بإدارة المحل واستغلاله على نحو مخالف للعقد فأنذره الطاعن بفسخ العقد ثم رفع عليه الدعوى رقم ٨٦٠٩ سنة ١٩٦٠ مستعجل القاهرة بطلب رفع أدواته و بضاعته من المحل فقرر المطعون ضده فيها بأنه كان يستأجر المحل من باطن الطاعن وأنه استأجره من وزارة الأوقاف فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى مما حدا به إلى رفع هذه الدعوى بطلباته سالفة الذكر وفى ١٩ يونيه سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بندب خبير من مكتب الخبراء لمعاينة الدكان والبضائع والأدوات الموجودة به وبيان مالكها وتقدير مدى الضرر الذى لحق الطاعن إن صح ادعاؤه — و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت تلك المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٧٣٥ سنة ٨٠ ق القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته . وفى ٢١ يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة إستئناف القاهرة (أولا) برفض الدفع المبدى من وزارة الأوقاف بعدم جواز الإستئناف و بجوازه (ثانيا) برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٨ مارس سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه إذ كيف العقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ والمبرم بين الطاعن والمطعون ضده الثانى بأنه تأجير من الباطن قد مسخ عبارات هذا العقد وانحرف عن معناها الظاهر دون أن يبين علة هذا الانحراف ذلك أن هذا العقد صريح فى أن الغرض منه هو أن يسمح الطاعن للمطعون ضده الثانى بعرض بضاعته فى محل الطاعن مقابل عمولة يدفعها له المطعون ضده تعادل ٣ ٪ من قيمة البضاعة التى يقوم الأخير ببيعها فى المحل وهذا الذى ورد فى العقد لا يعتبر تأجيرا من الباطن وإنما هو إستغلال لشهرة المحل وانتفاع بتجهيزاته الكاملة وبموقعه الممتاز وأضاف الطاعن أن القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه للتدليل على أن العقد لا يعتبر عقد شركة وإنما إيجار من الباطن، لا تعتبر قرائن بالمعنى المعروف وإنما هى تعييب غير صحيح لشروط العقد إذ المشارطة واقتسام الربح ليست هى الصورة الوحيدة للانتفاع المشترك وإنما توجد صور أخرى لهذا الانتفاع المشترك منها البيع بالعمولة المنصوص عليه فى العقد كما أن اشتراط دفع هذه العمولة شهريا لا يجعلها أجرة والتزام المطعون ضده الثانى بدفع مرتبات موظفى المحل ونفقات الاضاءة واشتراك التليفون إنما هو التزام توجبه طبيعة التعامل ويحتمه العرف هذا إلى أن النص فى العقد على تحمل الطاعن بخمس إيجار المحل يدل على عدم إنقطاع صلته به مما يتنافى مع التأجير من الباطن.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ عقد إيجار من الباطن على قوله "ومن حيث إنه يبين من استعراض وجهة نظر الطرفين على النحو الذى سلف ذكره ومن الاطلاع على المستندات المقدمة منهما وتقرير الخبير المندوب فى الدعوى أن الاتفاق المبرم بين المدعى (الطاعن) والمدعى عليه الثانى (المطعون ضده الثانى) فى أول يناير سنة ١٩٦٠ وملحقه الموقع عليه من المدعى عليه الثانى أن العلاقة التى يتضمنها هذا الاتفاق وملحقه فى حقيقتها تأجير من الباطن للمكان المؤجر أى أن الغرض الأصلى منه هو الانتفاع بالمكان المؤجر إذ أن المدعى التزم بموجب هذا الاتفاق بتمكين

المدعى عليه الثانى من الانتفاع بالعين المؤجرة إليه ولم يقصد مشاركته فى المحل التجارى واقتسام الربح الناتج من عمليات البيع إذ الثابت من مطالعة نصوص الإتفاق أن المدعى التزم بتمكين المدعى عليه الثانى من الإنتفاع بالعين التى استأجرها من وزارة الأوقاف (المطعون ضدها الأولى) فى مقابل مبلغ معين وأنه وإن ذكر أن هذا المبلغ هو الحد الأدنى إلا أن حقيقة المقصود هو اقتضاء هذا المبلغ مقابل الإنتفاع ومما يرشح لصحة هذا النظر أن المدعى قد اشترط على المدعى عليه الثانى أن يؤدى إليه هذا المبلغ فى آخر كل شهر وأنه فى حالة تأخره يعتبر الاتفاق مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو رفع دعوى ويكون للمدعى الحق فى منعه من شغل المحل أو البيع فيه ومما يعزز هذا النظر ويؤكده أيضا انفراد المدعى عليه الثانى بالإنتفاع بالمحل المؤجر إليه وبالبيع فيه دون تدخل من جانب المدعى الذى نص صراحة فى الاتفاق على أنه سيقوم بالتوريد للشركات والمصالح من البضائع التى يحتفظ بها فى مخازنه وفضلا عن هذا وذاك فإن النص على إلتزام كل من الطرفين بدفع الضرائب المستحقة على مبيعاته الخاصة والتزام المدعى عليه الثانى بدفع مرتبات الموظفين والتليفون والكهرباء وأربعة أخماس إيجار المحل علاوة على العمولة المقررة كل ذلك قاطع فى الدلالة على أن إباحة المدعى للمدعى عليه الإنتفاع بمحله التجارى فى مقابل المبلغ المتفق عليه وانفراد المدعى عليه الثانى بالبيع فى المحل المؤجر والتزامه بدفع الضرائب عن مبيعاته يجعل هذا الاتفاق فى حقيقته تأجيرا من الباطن ولو كان المتعاقدان قد وصفاه بأنه شغل مؤقت للعين المؤجرة بقصد عرض بضائع لتفادى خضوع هذا الإتفاق لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧" — وهذا الذى قرره الحكم لاخروج فيه على نصوص العقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضده ولا يتضمن مسخا لعباراته وهو سائغ ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهت إليه محكمة الموضوع من تكييف العقد بأنه عقد تأجير من الباطن ذلك أن البين من نصوص هذا العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده الثانى من الإنتفاع بالمحل الذى يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف — المطعون ضدها الأولى — على أن يستقل المطعون ضده الثانى به فيبيع فيه بضاعته تحت مسئوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا مايعادل ٣ ٪ من قيمة البضاعة التى يبيعها فى المحل على ألا يقل المبلغ المدفوع

شهريا بأى حال عن ٢٥ ج وذلك علاوة على التزام المطعون ضده بأربعة أخماس أجرة المحل وبدفع مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ونفقات إضاءة المحل . وهذه الشروط التى تضمنها هذا العقد تجعل منه عقد إيجار من الباطن ولا يغير من هـذا النظر ما يقوله الطاعن من أن وصف المبلغ الذى تعهد المطعون ضده بأدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بالعمولة ذلك أن القانون لا يعرف البيع بالعمولة وإنمـا هناك وكالة بالعمولة فى البيع وهى تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير فى بيعه وهى صورة مختلفة تمـاما عما اتفق عليه فى العقد وهو أن يبيع بضاعته فى المحل باسمه ولحساب نفسه كما أن النص فى العقد على تحمل الطاعن أجرة المحل التى يدفعها الطاعن للوزارة المؤجرة الأصلية لا يتنافى مع تكييف العقد بأنه عقد تأجير من الباطن إذ ليس ثمة ما يمنع من تحديد الأجرة التى يدفعها المطعون ضده المستأجر من الباطن للطاعن المؤجر له بالمبلغ الذى تعهد الأول بدفعه شهريا مضافا إليه أربعة أخماس الأجرة التى يدفعها الطاعن للوزارة دون الخمس الباقى منها . لمـا كان ذلك، وكان المناط فى تكييف العقود هو بمـا عناه العاقدون منها ولا يعتد بمـا أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى فهم القانون وتطبيقه من وجهين أولهما أن هذا الحكم ذهب إلى أن القانون رقم ٦٥٧ سنة ١٩٥٣ يخول الوزارة المؤجرة حق تكييف العلاقة التى قامت بين الطاعن والمطعون ضده الثانى وتنفيذ حكم القانون فيها من تلقاء نفسها دون أن تلجأ إلى القضاء لتكييف هذه العلاقة وهو نظر غير صحيح لأن القانون رقم ٦٥٧ سـنة ١٩٥٣ المشار إليه لا يعدو أن يكون تعديلا للقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ بإضافة حالة جديدة إلى الحالات التى يجوز فيها طلب الإخلاء وليس فى هـذا التعديل ما يخول الوزارة المطعون ضدها حق الفسخ الإدارى ولهذا فقد كان عليهـا قبل أن تتعاقد مع المطعون ضده الثانى أن تحصل على حكم ضد الطاعن بالإخلاء . وحاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه إتجه إلى أن القانون رقم ٦٥٧ سنة ١٩٥٣ ينطبق على جميع الأماكن دون أن يفرق بين ما هو منها مؤجر للسكنى خاليـا حيث

لا يستعمل المستأجر إلا المكان الحالى وبين ما هو مؤجر للاستغلال التجارى أو الصناعى حيث لا يكون المكان المؤجر مقصودا لذاته بل لما له من مقومات مادية ومعنوية كما هو الحال بالنسبة للحل المتنازع عليه مع أن هذا القانون صريح فى وجوب مراعاة هذه التفرقة إذ أنه لا يقصد سوى الأماكن المؤجرة للسكنى دون غيرها لأنها هى وحدها التى يمكن أن تقوم فيها العلاقة المباشرة بين المستأجر من الباطن وبين ناظر الوقف أما الأماكن المؤجرة للصانع والمتاجر فإن المستأجر من الباطن يدفع فوق أجرة المكان المملوك للوقف مقابل الانتفاع بمقوماتها المادية والمعنوية للمستأجر الأصلى مما لا يفهم معه كيف تقوم العلاقة بين المستأجر من الباطن وبين الوقف المؤجر الأصلى الذى لا يملك من هذه المقومات شيئا ولا يستحق إيجارها ويرى الطاعن أن الحكم إذ انتهى إلى أن القانون رقم ٦٥٧ سنة ١٩٥٣ يعطى الوزارة حق التعاقد مع المطعون ضده الثانى على تأجيرها الدكان له بمبلغ ٤٢ ج و٤٠٠ م وهو يمثل أجرة الدكان خاليا وقدرها ١٧ ج مضافا إليها أجرة المقومات المادية والمعنوية وقدرها ٢٥ ج يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى بالوجه الأول غير منتج ذلك أنه بفرض صحة ما يقول به الطاعن من أنه لم يكن لوزارة الأوقاف أن تستقل بتكييف العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الثانى بأنه عقد إيجار من الباطن وتجرى حكم القانون فيه بغير الإلتجاء إلى القضاء فإنه وقد انتهت محكمة الموضوع فى الدعوى الحالية إلى تكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار من الباطن وأقرت الوزارة على أحقيتها فى التمسك بهذا العقد وفى قيام العلاقة بينها وبين المطعون ضده الثانى — المستأجر من الباطن — بالتطبيق للقانون رقم ٦٥٧ سنة ١٩٥٣ فإنه لا جدوى بعد ذلك من احتجاج الطاعن بوجوب إلتجاء الوزارة مقدما إلى القضاء ليقرر لها هذا الحق ما دام أنه قد تقرر لها فعلا فى الدعوى الحالية . والنعى بالوجه الثانى غير سديد ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ تنص على أن أحكامه تسرى فيما عدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على إختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ولما كانت الوزارة المطعون ضدها قد أجرت المحل موضوع النزاع إبتداء

إلى الطاعن لإستعماله فى مباشرة نشاطه التجارى فإنه يكون من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم ٦٥٧ سنة ١٩٥٣ الذى أضاف أحكاما جديدة إلى أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ منها قيام علاقة مباشرة بين الوقف وبين المستأجر من الباطن لعين موقوفه . هذا إلى أنه ليس فى أوراق الدعوى ما يفيد أن وزارة الأوقاف حينما تمسكت بقيام العلاقة المباشرة بينها وبين المطعون ضده الثانى المستأجر من باطن الطاعن وأجرت لهذا المطعون ضده المحل قد أجرت له أيضا الأرفف والتركيبات الأخرى التى يدعى الطاعن بأنها كانت موجودة بالمحل وبالتالى يكون النعى على الحكم بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إنه أسس طلب التعويض على أن تصرف وزارة الأوقاف المطعون ضدها الأولى بتأجيرها المحل فى أكتوبر سنة ١٩٦٠ للمطعون ضده الثانى وهو موجود فيه وحائز لكل ما فيه من منقولات مادية ومعنوية نتيجة عقده مع الطاعن ، أمر ترتب عليه أن تمكن المطعون ضدهما من الاعتداء على حقوقه فى الإيجار والانتفاع بالعين المؤجرة ومن اغتصاب واستغلال كل ما يملك بالعين المؤجرة وأن هذا التصرف قد أضر به ضررا يلتزم المطعون ضدهما بتعويضه عنه وقد رفضت محكمة الموضوع طلب التعويض تأسيسا على أن الطاعن قد خالف القانون بتأجيره المبنى المؤجر إليه من وزارة الأوقاف للطعون ضده الثانى فيكون هو المخطىء ولا يجوز له أن يستفيد من مخالفته لأحكام القانون ويرى الطاعن أن هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لا يصلح لتبرير اغتصاب المطعون ضدهما لكل ما يملكه من منقولات مادية ومعنوية كانت بالمحل ذلك أنه إن جاز القول بأن مخالفة الطاعن للقانون من شأنها أن تحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة فانها لا تصلح سببا لحرمانه من استرداد منقولاته و بضائعه مما يجعل الحكم معيبا بقصور يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه ليس فى صحيفة الإستئناف ، ولا فى المذكرة الختامية المقدمة من الطاعن لمحكمة الإستئناف لجلسة ١٩٦٣/١١/١٢ ما يفيد أنه طالب ـ ضمن عناصر التعويض الذى طلبه ـ بقيمة المنقولات والتركيبات

الموجودة بالمحل مما يجعل هذا السبب جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، والطاعن وشأنه فى طلب استرداد هذه الأشياء بدعوى مستقلة إن كان له حق فى طلب استردادها — هذا إلى أنه بالنسبة لوزارة الأوقاف فلا يوجد فى أوراق الدعوى ما يفيد أنها حين أجرت المحل للمطعون ضده الثانى قد أجرته بما فيه من منقولات للطاعن .

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢١٨)

الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) اختصاص . " اختصاص ولائى " . " اختصاص مجالس الأقباط الأرثوذكس " . أحوال شخصية . إرث .

اختصاص مجالس الأقباط الارثوذكس بالحكم فى الوراثة إذا اتحدت ملة الورثة جميعا واتفقوا على اختصاصها .

(ب) اثبات . " اجراءات الإثبات " . " الإثبات بالبينة " . خبرة .

التحقيق الذى يصح استناد الحكم إليه هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها قانون المرافعات فى شهادة الشهود . وجوب حصول التحقيق أمام المحكمة أو بمعرفة قاضى تندبه مع حلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات التى تكفل حسن سير التحقيق . سماع الخبير شهودا ليس تحقيقا بالمعنى المقصود .

(ج) حكم . " عيوب التدليل " . " قصور . ما يعد كذلك " . تقادم . " تقادم مكسب " .

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتملكه العقار محل النزاع بالتقادم الطويل . رد الحكم هذا الدفاع بمجرد القول بثبوت عدم توافر عناصر وضع اليد . وعدم بيان الحكم مصدر هذا الثبوت — و بأن الأرض محل النزاع كانت بورا لاتصلح للزراعة حتى أقام عليها الطاعن مبان مع أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن يحصل بغير البناء عليها . هذا التدليل لايصلح ردا على طلب الطاعن الاحالة إلى التحقيق لاثبات دفاعه .

١ — إن المادة ١٦ من القانون الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجالس الأقباط الارثوذكس قد نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة إذا اتحدت ملة الورثة جميعا واتفقوا على اختصاصها .

٢ — التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سندا أساسيا لحكمها هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون بشهادة الشهود فى المادة ١٨٩ وما يليها من قانون المرافعات تلك الأحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاضى تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق توصلا إلى الحقيقة ، أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود إذ هو مجرد اجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته .

٣ — إذا كانت محكمة الموضوع لم تدلل على اقتناعها بعدم صحة دفاع الطاعنين بتملكهم العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة بأكثر من قولها بثبوت عدم توافر عناصر وضع اليد دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك ومصدر هذا الثبوت ومن قولها بأن الأرض محل النزاع كانت بورا لا تصلح للزراعة حتى أقام الطاعن — أخيرا — مبان عليها مع أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن يحصل بغير البناء عليها — وهو ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الإستئناف — فان الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعن الإحالة إلى التحقيق لإثبات تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة وبذلك يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن —

تتحصل فى أن المطعون ضـــده أقام على الطاعنين الدعوى رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٤ كلى السويس وطلب فيهـا الحكم بثبوت ملكيته لقطعة أرض مساحتهـا ٧١٦٠,٤٠ مترا مربعا المبينة بالعريضة وطرد الطاعنين والمحتكرين أو المستأجرين منهم لهذه القطعة و إزالة ما عليها من مبان بمصاريف على حسابهم وتسليمها إليه خالية مما عليها من مبان مع إلزامهم متضامنين بدفع مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات على سبيل التعويض وقال بيانا لدعواه إن مورثه "نخله مرقص" قد اشترى من السيد وسليمان ولدى نصار الجمال أرضا فضاء مساحتها أربعة أفدنة بحوض غربى الترعة رقم ٤ بالسويس بمقتضى عقـــدى بيع مؤرخين ٢ ، ٧ من نوفمبر سنة ١٩١٠ سجل أولهما فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩١٠ وثانيهما فى ٧ من ديسمبر من السنة المذكورة بقلم رهون محكمة المنصورة المختلطة وقد آلت ملكية هذا القدر إلى البائعين المذكورين بطريق الشراء من والدهما نصار الجمال بموجب عقدين مؤرخين ٢٨ من فبراير سنة ١٩٠٧ ومسجلين فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠٧ بمحكمة المنصورة المختلطة وتلقى والدهما الملكية بالشراء من قطب كامل بعقـــد مسجل بقـــلم رهون محكمة المنصورة المختلطة بتـاريخ ٥ من يوليه سنة ١٩٠٢ وقد ظل المطعون ضده ومن قبله والده يضعان اليد على هذه الأرض حتى اغتصبها الطاعنون وقسموها إلى أجزاء أجروا بعضها وحكروا البعض الآخر للغير وما أن علم المطعون ضـــده بذلك حتى أقام دعوى إثبات الحالة رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٠ جزئى السويس على الطاعنين وفيها قضى بندب خبير هندسى للإطلاع على أوراق تلك الدعوى ومستندات الخصـــوم والانتقال إلى الأرض المبينة بالعقدين المقدمين من المطعون ضده المؤرخين ٢ و ٧ من نوفمبر سنة ١٩١٠ وتطبيق هذين العقدين على الطبيعة و بيان القدر المغتصب منها ونوع هذا الغصب إن وجد وتحديد المبانى المقامة على كل قطعة وعمرها و إسم واضع اليد وحصته فى وضع اليد بطريق الحكر أو التأجير من الطاعنين ومقدار ما يدفعه من الإيجار و بعد أن قدم الخبير تقريره فى تلك الدعوى أقام المطعون ضده دعواه الحالية بطلبـاته الآنف ذكرها واستند فيها إلى ذلك التقرير و بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت محكمة السويس الابتدائية قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليعهد إلى أحد خبرائه المهندسين بالانتقـال للأعيان محل النزاع ومعاينتها وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة و بيان مدى انطباقها عليهـا

وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه وقد قدم الخبير تقريره وذكر فى شأن تحقيق وضع اليد أن الطاعنين قدموا له شاهدين لم يطمئن إلى أقوالهما وأنه يرى ترك تحقيق وضع اليد للمحكمة لتقوم بإجرائه بنفسها بسماع الشهود بعد حلف اليمين وبتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٦٣ قضت تلك المحكمة بتثبيت ملكية المطعون ضده لمساحة قدرها ٤٠/٧١٦٠ مترا مربعا المبينة بالعريضة وبإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضده مبلغ مائتى جنيه على سبيل التعويض. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤٩٤ سنة ٨٠ ق القاهرة — وبتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٤ حكمت محكمة إستئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون، وفى بيان ذلك يقولون إنهم دفعوا أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم تقديم رافعها مايثبت انحصار إرث والده فيه لكن المحكمة رفضت هذا الدفع إستنادا إلى الشهادة الصادرة من المجلس الملى بتحقيق وفاة والد المطعون ضده وانحصار إرثه فيه ويرى الطاعنون أن هذا من الحكم خطأ فى القانون لأن المجلس الملى غير مختص بتحقيق الوفاة والوراثة وأن الجهة التى كانت مختصة بذلك هى المحكمة الشرعية التى حصلت الوفاة فى دائرتها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع وأخذ بأسباب الحكم الإبتدائى التى ورد بها ردا عليه "إن صفة المطعون ضده باعتباره الوارث الوحيد لوالده ثابتة من إعلامى الوفاة والوراثة الصادرين من مجلس ملى أسيوط فى سنة ١٩٣٤" فإن الحكم لا يكون مخطئا ذلك أن المادة ١٦ من القانون الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجالس الأقباط الأرثوذكس قد نصت على ما يفيد إختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة إذا اتحدت ملة الورثة جميعا واتفقوا على إختصاصها وهو ما لم يجادل فيه الطاعنون ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة

الموضوع بتملكهم الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذ وضعوا اليد عليها من تاريخ شراء مورثهم لها بالعقد المسجل فى سنة ١٩٢٨ وقد عهدت محكمة أول درجة إلى الخبير الذى عينته فى الدعوى بتحقيق هذا الدفاع إلا أن الخبير أعاد المأمورية إلى المحكمة لتقوم بهذا التحقيق بنفسها لكنها رأت أنه لامحل لإجابة هذا الطلب لما قالته فى حكمها من أن عناصر وضع اليد غير متوافرة وأنه ثبت من تقرير الخبير أن الأرض محل النزاع أرض بور لا تصلح للزراعة وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب ولم يجب الطاعنين إلى ماطلبوه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يدهم على هذه الأرض ويقول الطاعنون إن الأسباب التى استندت إليها المحكمة فى رفض هذا الطلب غير سائغة إذ أن المحكمة لم تبين سبب عدم توافر عناصر وضع اليد ولم تدلل على هذا القول بأى دليل كما أنه ليس ثمة ما يمنع الطاعنون من اكتساب ملكية الأرض البور بالتقادم متى ثبت وضع يدهم عليها مستوفيا شرائطه القانونية ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض طلبهم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات تملكهم الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة مشوبا بالقصور علاوة على مخالفته للقانون لإعتماده على التحقيق الذى بدأ فيه الخبير ولم يتمه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام المحكمة الإبتدائية بتملكهم العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وقالوا إن وضع يدهم بدأ من تاريخ شراء مورثهم للعقار بالعقد المسجل فى سنة ١٩٢٨ الذى قدموه للمحكمة واستمر حتى تاريخ رفع الدعوى عليهم — وقد عهدت المحكمة إلى الخبير الذى ندبته بحكمها الصادر قبل الفصل فى الموضوع بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٥٦ بتحقيق وضع اليد على هذه الارض إلا أنه أعاد إليها المأمورية دون المضى فى إجراء هذا التحقيق الذى كان قد بدأه وطلب إلى المحكمة إجراءه بنفسها لعدم إطمئنانه إلى أقوال الشاهدين اللذين سمعهما بغير تحليفهما اليمين غير أنها رفضت ذلك إستنادا إلى قولها "ومن حيث إن الخبير أثبت فى تقريره أن عين النزاع كانت بورا غير صالحة للزراعة وبالتالى لم يكن هناك وضع يد بالمعنى المفهوم حتى سنة ١٩٤٩ حيث أقام الحائزون الحاليون مبانيهم — ومن حيث إنه لهذا فلا ترى المحكمة حاجة للالتجاء لما أثاره الخبير

لما ثبت من عدم توافر عناصر وضع اليد المادىء الظاهر الخالى من شوائب المنازعة و بنية التملك والمدة القانونية سواء منها القصير المستند إلى سبب صحيح أو الطويل غير المستند إلى سبب ومن ثم يتعين الإلتفات عن هذا النظر" وعندما استأنف الطاعنون تمسكوا أمام محكمة الإستئناف بدفاعهم السابق ذكره وطلبوا من المحكمة تحقيق وضع يدهم على الأرض محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك على ما يبين من صحيفة إستئنافهم ومن مذكرتهم المعلاه برقم ١١ دوسيه غير أن تلك المحكمة لم تجب الطاعنين إلى طلبهم أخذا بالأسباب التى استندت إليها محكمة أول درجة وأضافت إليها قولها " أما عن مسألة وضع اليد فإن المستأنفين (الطاعنين) قد عجزوا عن إثبات وضع يدهم بشهادة الشهود إذ تقدموا بشاهدين تناقضا فى أقوالهما أمام الخبير فأهدر شهادتهما بحق وليس فى أوراق الدعوى مايدل على أنهم قد وضعوا يدهم على الأرض موضوع النزاع المدة القانونية المكسبة للملكية وضع يد هادىء مستمر بنية التملك ومن ثم فلا إعتداد بقولهم إنهم تملكوا عين النزاع بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية" ولما كان التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سندا أساسيا لحكمها هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ١٨٩ وما يليها من قانون المرافعات تلك الأحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاض تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق توصلا إلى الحقيقة — أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته — ولما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة لم تدلل على إقتناعها بعدم صحة دفاع الطاعنين بتملك العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة بأكثر من قولها بثبوت عدم توافر عناصر وضع اليد دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك ومصدر هذا الثبوت ومن قولها بأن الأرض محل النزاع كانت بورا لا تصلح للزراعة حتى سنة ١٩٤٩ حيث أقام الطاعنون مبانيهم مع أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن يحصل بغير البناء عليها وهو ما تمسك به الطاعنون فى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الإستئناف — وكانت المحكمة المذكورة فيما أضافته إلى أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص قد اكتفت فيه

بمناقشة أقوال الشاهدين اللذين سمعهما الخبير بغير يمين واعتبرت الطاعنين عاجزين عن الإثبات لمجرد عدم اطمئنانها لهذه الأقوال وبذلك تكون قد جعلت التحقيق الذى أجراه الخبير فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين الإحالة إلى التحقيق لإثبات تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة وبذلك يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٢١٩)

الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) إفلاس . "الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله" . "حجيته" . حكم . "حجية الأحكام" .

الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع أو بتعديله — كحكم شهر الافلاس — له حجية مطلقة . سريان هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم .

(ب) دعوى . "رفع الدعوى" . "إجراءات الإعلان" . إفلاس . "الدعوى بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله" .

الدعوى بطلب تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله . رفعها . إعفاء المدعى فيها من اتباع إجراءات الاعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات . نص المادة ٢١٤ من قانون التجارة على إجراءات خاصة .

(ج) إفلاس . "الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع" . "إلغاؤه" . "أثر إقرار الدائن بصورية الدين" .

الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع . إلغاؤه لا يكون إلا بحكم يقضى بذلك . إقرار الدائن بصورية دينه لا يترتب عليه إلغاء الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع .

١ — الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله له حجية مطلقة شأنه فى ذلك شأن حكم الإفلاس ، وبذلك يسرى هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم .

٢ — أعفى قانون التجارة رافع الدعوى بطلب تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع من اتباع إجراءات الإعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات وذلك بنصه فى المادة ٢١٤ منه على أن طلب حضور جميع الأخصام ذوى الحقوق يكون بإعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين وقت الوقوف عن الدفع بثمانية أيام فى جريدتين من الجرائد المعدة للإعلانات القضائية ويلصق الإعلان المذكور فى اللوحة المعدة للإعلان بالمحكمة — وهذه المادة وإن لم تنص صراحة على حالة تعديل وقت الوقوف عن الدفع مكتفية بالنص على حالة تعيين هذا الوقت إلا أنها تنطبق فى الحالين لأن التعديل إن هو إلا تعيين جديد .

٣ — إقرار الدائن الذى رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بصورية دينه لا يترتب عليه إلغاء الحكم المذكور لأن ذلك الإلغاء لا يكون إلا بحكم يقضى به .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ الدعوى رقم ٣٦٧٩ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة على المطعون ضده الأول طالبا الحكم (أولا) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ المتضمن بيع المطعون ضده المذكور له الاعيان الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٢١٦٠ جنيها (ثانيا) بالزام هذا المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ مائة جنيه على سبيل التعويض — وقال الطاعن فى بيان دعواه إن المطعون ضده الأول باعه بموجب العقد المشار إليه السدس شائعا فى كامل أرض وبناء العقارات المبينة بالصحيفة مقابل ثمن قدره ٢١٦٠ جنيها استوفاه البائع كاملا وأنه إذ كان قد إلتزم فى العقد بتقديم المستندات الدالة على ملكيته للحصص المبيعة وبدفع

تعويض قدره مائة جنيه فى حالة إخلاله بهذا الإلتزام فإنه وقد أخل به ولم يقدم تلك المستندات مما تعذر معه توثيق العقد النهائى فإن من حق الطاعن أن يطلب الحكم له بصحة ونفاذ العقد مع التعويض الاتفاق المنصوص عليه فيه — وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية حكم فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٥ فى الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٥٤ إفلاس كلى القاهرة بشهر افلاس البائع المطعون ضده الأول و بتحديد يوم ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع و بتعيين المطعون ضده الثانى وكيلا للدائنين — وعلى أثر صدور هذا الحكم قام الطاعن باختصام الأخير بصفته هذه فى الدعوى موجها إليه ذات الطلبات السابقة. طعن المطعون ضده الأول على عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه بالبطلان على أساس أن الثمن المذكور فيه ينطوى على فوائد ربوية فاحشة كما طلب المطعون ضده الثانى من المحكمة وقف الدعوى ريثما يقضى فى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ إفلاس القاهرة التى رفعت بطلب تعديل تاريخ توقف المفلس عن الدفع — و بجلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٣/٩/١٤ و بصحته وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده الأول بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة بأن حقيقة الثمن الذى تم به البيع هو مبلغ ١٤٠٠ جنيه وأنه أضيف إليه مبلغ ٧٦٠ جنيها فوائد ربوية بواقع ٢٥٪ فأصبح بذلك ٢١٦٠ جنيها وصرحت للطاعن بالنفى ، وأقامت المحكمة قضاءها هذا على أنه لا يبطل عقد البيع أن تدخله فوائد ربوية فاحشة وإنما ذلك لو صح يترتب عليه إنقاص الثمن بقدر ما يظهر أنه فوائد تزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانونا وأنه لا يسوغ طلب وقف الدعوى إلى أن يقضى فى النزاع القائم بشأن تعديل تاريخ توقف المفلس عن الدفع لأن التاريخ المحدد فى حكم شهر الإفلاس للتوقف عن الدفع يبقى واجب الاعتبار إلى أن يقضى بتغييره — وإذ لم يقدم المطعون ضده الأول البينة على ما كلف بإثباته فقد قضت محكمة الدرجة الأولى فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بندب مكتب الخبراء للاطلاع على مستندات الطرفين ودفاترهما التجارية لسنتى ١٩٥٣ و ١٩٥٤ للتوصل الى معرفة إن كان ثمن المبيع يشتمل على فوائد ربوية فاحشة من عدمه ولبيان مقدار هذه الفوائد إن وجدت وقدم الخبير تقريرا ضمنه أنه لم يجد فى القيود المدونة فى دفتر الزمامات

الذى يمسكه الطاعن مايستطيع معه أن يقطع برأى فى المسألة التى طلبت المحكمة رأيه فيها وترك لها أن تستخلص من هذه القيود ماتراه و إذ قضى بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٧ فى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ إفلاس القاهرة بتعديل تاريخ توقف المفلس عن الدفع الوارد فى حكم شهر الافلاس واعتبار المطعون ضده الأول متوقفا عن الدفع ابتداء من ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ فقد دفع المطعون ضده الثانى وكيل الدائنين فى الدعوى الحالية ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المطلوب الحكم بصحته ونفاذه لصدوره فى فترة الريبة وذلك بالتطبيق للمادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانون التجارة ورد الطاعن على ذلك بأن المحكمة قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى هذا الدفع بقضائها بصحة العقد فى حكمها الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٦ وأضاف أن الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع و باعتباره ١٩٤٧/١٠/١٥ لايجوز الاحتجاج به عليه لأنه لم يختصم فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ولم يعلن به ولا يكفى لسريانه عليه أن يكون السنديك قد قام باجراءات النشر واللصق المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ تجارى لأنه من أصحاب الحقوق المسجلة الذين لا تغنى هذه الإجراءات عن وجوب إعلانهم وقال إن شروط المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ اللتين استند إليهما السنديك فى طلب بطلان التصرف الصادر إليه غير متوافرة لعدم تقديم السنديك الدليل على علمه وقت الشراء باختلال أحوال البائع المالية — و بجلسة أول مارس سنة ١٩٥٨ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى تأسيسا على أن التصرف الصادر للطاعن يخضع للبطلان الوجوبى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ تجارى لصدوره فى فترة الريبة ولأنه تضمن الوفاء بديون آجلة قبل حلول مواعيد استحقاقها — فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٤٠٧ سنة ٧٥ قضائية وتمسك بدفاعه الذى أبداه أمام محكمة الدرجة الأولى كما طلب وقف الإستئناف حتى يفصل فى الإستئناف رقم ٥٣١ سنة ٧٦ قضائية القاهرة الذى رفعه عن الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ القاضى بتعديل تاريخ توقف المطعون ضده الأول عن الدفع وقد استجابت محكمة الإستئناف إلى هذا الطلب وقضت فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٠ بقبول الإستئناف شكلا و بوقف السير فيه حتى يفصل فى الإستئناف رقم ٥٣١ سنة ٧٦ قضائية و إذ قضى فى هذا الاستئناف بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ بعدم قبوله شكلا فقد عجل المطعون

ضده الثانى الإستئناف الحالى و بعد أن استجوبت محكمة الإستئناف السنديك المطعون ضده الثانى بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ وقرر فى إجاباته أنه قام بتحقيق الديون عادت بهيئة أخرى واستجوبته مرة ثانية بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٦١ فأكد أنه قام بالنشر عن حكم الإفلاس وأخطر الدائنين وحقق الديون وعاد الطاعن وطلب وقف السير فى الإستئناف حتى يفصل فى الدعوى رقم ٥٢٤ سنة ١٩٦٠ كلى إفلاس القاهرة التى رفعها بطلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع الوارد فى الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ فقضت محكمة الإستئناف بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ بوقف السير فى الإستئناف حتى يفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٥٢٤ سنة ١٩٦٠ المذكورة، و إذ قضى فيها بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ بعدم قبولها على أساس أنها فى حقيقتها معارضة فى الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع وقد رفعت بعد الميعاد وتأيد هذا الحكم فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ فى الاستئناف رقم ١٠٩ سنة ٧٩ قضائية المرفوع من الطاعن فقد قام المطعون ضده الثانى بتعجيل الإستئناف الخاص بالنزاع الحالى و بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٤ حكمت فيه محكمة الإستئناف برفضه و بتأييد الحكم المستأنف. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون، ذلك أنه أقام قضاءه على سند وحيد هو أن الحكم القاضى باعتبار تاريخ توقف المطعون ضده الأول عن الدفع ١٩٤٧/١٠/١٥ يعتبر حجة على الطاعن لأنه حكم نهائى وأنه إذ كان التصرف الصادر إليه لاحقا لهذا التاريخ فإنه يكون باطلا و يرى الطاعن أن هذا من الحكم المطعون فيه خطأ ،ذلك أنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن حسن أبو العلا وهو الدائن الذى رفع الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ إفلاس القاهرة التى قضى فيها بتغيير تاريخ التوقف عن الدفع و إرجاعه إلى ١٩٤٧/١٠/١٥ قد أقر كتابة بصورية دينه و بأن المدين المطعون ضده الأول سخره فى رفع تلك الدعوى وسدد رسمها كما تمسك بأن السنديك المطعون ضده الثانى أقر أمام محكمة الإستئناف بأنه لم يحقق أى دين ولم يتخذ إجراء ما فى شأن الدين الوهمى المشار إليه كما قدم الطاعن لتلك المحكمة ما يثبت تخالص صالح حامد

بدينه الذى استند إليه الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ فى تغيير تاريخ التوقف عن الدفع ويقول الطاعن إنه إذ كان كل ما تقدم يثبت أن أساس حكم الإفلاس وهى وأن أساس حكم تغيير تاريخ التوقف عن الدفع وهى أيضا وكان إقرار حسن أبو العلا لاحقا على الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ فإنه يترتب عليه إنهاء أثر ذلك الحكم، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه الحكم المذكور حجة على الطاعن على الرغم من ذلك فإنه يكون مخطئا فى القانون، ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور، ذلك أن الطاعن ناقش فى صحيفة استئنافه المادتين ٢٢٧ و٢٢٨ من قانون التجارة وأثبت أنهما لا تنطبقان على عقده كما ناقش الإقرار الصادر من حسن أبو العلا وهو قاطع فى صورية دينه الذى استند إليه فى رفع الدعوى بطلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وناقش أيضا فى مذكراته المقدمة إلى محكمة الإستئناف إقرار السنديك بانتهاء أثر ذلك الدين كما عيب الحكم الإبتدائى فيما قرره من أن نشر السنديك لتاريخ التوقف عن الدفع يعتبر حجة على الكافة وقال إن ذلك النشر لا يعدو أن يكون إشعارا للدائنين بقيام دعوى حتى يقدموا أوراق الدين ولا يغنى هذا النشر عن الإعلان وأن باب الطعن فى الحكم القاضى بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع و بتغييره يستمر مفتوحا حتى يتم تحقيق الديون وتأييدها وأن الحكم القاضى بإرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى ١٩٤٧/١٠/١٥ قد أخطأ برجوعه بهذا التاريخ إلى سنوات عديدة سابقة على تاريخ شهر الإفلاس لما فى ذلك من زعزعة للمعاملات وأن تاريخ التوقف عن الدفع يظل قلقا ولا يحاج به الدائن حتى يتم تحقيق الديون وتأييدها — وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبحث شيئا من هذا الذى دافع به الطاعن أمام محكمة الإستئناف واكتفى بالرد عليه بأن المحكمة تلتفت عنه لأنه ينطوى على مجادلة لإعادة فتح باب الجدل فى نزاع قضى فيه إنتهائيا — فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قرر ردا على ما أثاره الطاعن من عدم جواز الاحتجاج عليه بالحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع لعدم إعلانه بالدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم وما قاله الطاعن من أن اتخاذ إجراءات النشر واللصق المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ تجارى لا تغنى عن هذا الإعلان قرر الحكم

الإبتدائى ما يأتى " أما قول المدعى (الطاعن) بأن الحكم رقم ١٤٢ سنة١٩٥٦ الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ القاضى بتعديل تاريخ توقف المدعى عليه المفلس عن الدفع واعتباره يوم ١٩٤٧/١٠/١٥ غير حجة عليه إذ لم يختصم فيه ولم يعلنه السنديك أو أحد الخصوم بتاريخ تلك الدعوى مع أنه من أصحاب الديون المسجلة طبقا للمادة ٣٧٣ تجارى وليس دائنا عاديا حتى يقال بأن اختصامه ليس ضروريا" — هذا القول على غير أساس من القانون ذلك لأن المادة ٢١٤ تجارى حددت الطريقة التى ترفع بها دعوى تعيين وقت التوقف عن الدفع وطريقة إعلان الخصوم ذوى الحقوق فنصت على أنه " يجوز تعيين وقت الوقوف عن دفع الديون فى حكم آخر يصدر بعد الحكم الصادر باشهار الإفلاس وفى هذه الحالة يطلب حضور جميع الاخصام ذوى الحقوق باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام فى الجريدتين المعينتين بمقتضى المادة السابقة ويلصق أيضا الإعلان المذكور فى اللوحة المعدة للاعلان بالمحكمة " — وواضح من هذا النص الصريح أن الدعوى تعلن لجميع الخصوم بطريق الإعلان فى الجريدتين واللصق فى لوحة إعلانات المحكمة فاذا تم هذا الإعلان اعتبرت الدعوى معلنة لجميع الدائنين وجميع الخصوم من ذوى الحقوق — وقد تبين من مطالعة أسباب الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ أن السنديك قدم عددين من جريدتى الأخبار والجمهورية صادرين فى ١٩٥٧/٤/٨ جاء بهما أنه تحدد جلسة ١٩٥٧/٥/١٨ لإرجاع تاريخ التوقف عن الدفع كما قدم محضرا مؤرخا ١٩٥٧/٤/١٠ يفيد اللصق ومن ثم تكون تلك الدعوى قد أعلنت لجميع الخصوم ذوى الحقوق إعلانا صحيحا طبقا للقانون وعلى ذلك تنهار حجة المدعى بأنه لم يعلن فى تلك الدعوى — أما قوله بأنه من أصحاب الديون المسجلة طبقا للمادة ٣٧٣ تجارى ويجب إعلانه شخصيا فغير صحيح لأن المادة ٢١٤ لم تفرق بين أصحاب الديون وقد جاءت بصيغة عامة ولا تخصيص بغير مخصص ومن ثم فاعلان المدعى (الطاعن) كان صحيحا والحكم حجة عليه " — وأضاف الحكم المطعون فيه قوله " وبما أن الثابت من الصورة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة إستئناف القاهرة فى ١٩٦٠/٥/٣١ فى القضية رقم ٥٣١ سنة ٧٦ ق أن المستأنف (الطاعن) أقام إستئنافا عن الحكم القاضى بتغيير تاريخ توقف المفلس عن الدفع إلى ١٩٤٧/١٠/١٥ فقضى فى هذا الإستئناف — انتهائيا — بعدم قبوله شكلا

كما يبين من الصورة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة إستئناف القاهرة بجلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ فى القضية رقم ١٠٩ تجارى سنة ٧٩ ق أنه قضى فى الدعوى رقم ٥٢٤ سنة ١٩٦٠ كلى إفلاس القاهرة التى أقامها المستأنف (الطاعن) بطلب تعديل تاريخ وقوف المفلس عن الدفع بأنها فى حقيقتها معارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ إفلاس القاهرة والقاضى بجعل هذا التاريخ محسوبا من ١٩٤٧/١٠/١٥ وأن هذه المعارضة غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد — وقد قضى إستئنافيا بتأييد هذا الحكم . وبما أنه إذ تبين أن الحكم الذى قضى بإعتبار تاريخ وقوف المفلس عن الدفع إبتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قد غدا إنتهائيا بالنسبة للمستأنف فإن مجادلته فى حجيته قبله لعدم إستنفاد طرق الطعن فيه يكون على غير أساس صحيح من القانون والواقع، وبما أن باقى ما يثيره المستأنف نقد لما إنتهى إليه هذا الحكم تلتفت المحكمة عنه لأنه ينطوى على محاولة لإعادة فتح باب الجدل فى نزاع قضائى قضى فيه إنتهائيا " — وهذا الذى قرره الحكمان الإبتدائى والمطعون فيه صحيح فى القانون ويحمل الرد الكافى على ما أثاره الطاعن أمام محكمة الموضوع من أن الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع لا حجية له عليه — ذلك أن الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله تكون له حجية مطلقة شأنه فى ذلك شأن حكم الإفلاس وبذلك يسرى هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم وقد أعفى قانون التجارة رافع هذه الدعوى من إتباع إجراءات الإعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات وذلك بنصه فى المادة ٢١٤ منه على أن طلب حضور جميع الأخصام ذوى الحقوق يكون بإعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين وقت الوقوف عن الدفع بثمانية أيام فى جريدتين من الجرائد المعدة للإعلانات القضائية و يلصق الإعلان المذكور فى اللوحة المعدة للاعلان بالمحكمة — وهذه المادة و إن لم تنص صراحة على حالة تعديل وقت الوقوف عن الدفع مكتفية بالنص على حالة تعيين هذا الوقت إلا أنها تنطبق فى الحالين لأن التعديل إن هو إلا تعيين جديد — لما كان ذلك، وكان الحكم الإبتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد أثبت أن إجراءات النشر واللصق التى توجبها المادة ٢١٤ المشار إليها قد إتخذت فى الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ إفلاس القاهرة التى قضى فيها بتعديل تاريخ

التوقف عن الدفع كما يبين من الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٥٣١ سنة ٧٦ ق القاهرة أن إجراءات نشر ولصق ملخص الحكم الصادر فى هـذه الدعوى قد تمت وفقا لمـا تقتضيه الفقرة الأخيرة من المـادة ٢١٤ سالفة الذكر إذ تم النشر فى جريدتى الأخبار والجمهورية فى ١٧ و ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٧ وتم اللصق فى لوحة إعلانات المحكمة فى ٢٦ من الشهر المذكور فإن ذلك الحكم يكون حجة على الطاعن ، وإذ كان الثابت من الأوراق ومن تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طعن فيه بطريق الإستئناف ولمـا قضى بعدم قبول إستئنافه طعن فيه بطريق المعارضة فقضى إنتهائيا بعـــدم قبول هذه المعارضة لرفعها بعد الميعاد وبذلك استنفد طرق الطعن فى ذلك الحكم ، وإذ كان الثابت فوق ما تقدم أن إجراءات تحقيق الديون وتأييدها قد تمت وذلك على ما يبين من أقــوال السنديك المطعون ضده الثانى عند إستجوابه بجلستى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، و ٦ نوفمبر سنة ١٩٦١ ومن الشهادة الرسمية الصادرة فى ٩ يناير سنة ١٩٦١ من قلم التفاليس بمحكمة القاهرة الإبتدائية والمقدمة لمحكمة الموضوع أن الديون حققت بجلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ وأن القضية منظورة أمام مأمور التفليسة فإن مواعيد الطعن فى الحكم رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٦ تكون قد إنقضت بالنسبة لجميع الدائنين وذوى الحقوق وذلك وفقا للـمادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ من قانون التجارة وبذلك أصبح التاريخ الذى عينه ذلك الحكم للوقوف عن الدفع باتا ولا يمكن تغييره طبقا لنص المـادة ٣٩٣ من قانون التجارة — لمـا كان ما تقدم ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن إقرار الدائن الذى رفع الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بصورية دينه يترتب عليه إلغاء الحكم المذكور ذلك أن إلغـاءه لا يكون إلا بحكم يقضى بهذا الإلغاء وكان الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد قرر فى صدد التدليل على انطباق المـادة ٢٢٧ من قانون التجارة على التصرف الصادر من المطعون ضده الأول المفلس إلى الطاعن بالعقد المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ "أن التصرف قد نشأ فى خلال فترة الريبة وهى المحددة من ١٩٤٧/١٠/١٥ إلى ١٩٥٥/٣/٥ لأن تاريخ هـذا العقد ١٩٥٣/٩/١٤ كما أنه يتضح من مطـالعة هذا العقد أن المدعى عليه (المطعون ضده الأول البائع) كان مدينا للمدعى (الطاعن المشترى) بموجب كمبيالات منها ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ١٩٥٣/٨/٣٠ و ١٤٦ ج و ٦٠٠ م

تستحق فى ١٩٥٣/٩/٣٠ و ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ١٩٥٣/١٠/٣٠ ومثلها تستحق فى ١٩٥٣/١١/٣٠ و ١٩٥٣/١٢/٣٠ ، ١٣٧ ج و ٦٠٠ م قيمة كمبيالات أخرى عددها أربعة تقع مواعيد استحقاقها فى الفترة من سبتمبر حتى ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد اعتبرت هذه المبالغ من ضمن ثمن المبيع أى اعتبرت مسددة من المدين فى تاريخ العقد وهذا السداد كان عن كمبيالات لم تكن قد استحق دفعها أى أنها ديون آجلة قد أوفى بها المدين ومن ثم يخضع هذا التصرف للبطلان الوجوبى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ تجارى لأنه وقع فى خلال فترة الريبة وصدر من المفلس فيما يتعلق بأمواله وتضمن الوفاء بالديون الآجلة قبل حلول مواعيد استحقاقها الأمر الذى يتعين معه رفض دعوى صحة ونفاذ هذا العقد لبطلانه طبقا للمادة ٢٢٧ تجارى — وكان يبين من هذا أن الحكم الإبتدائى قد أثبت توافر شروط المادة ٢٢٧ من قانون التجارة فى التصرف الصادر من المطعون ضده الأول المفلس إلى الطاعن ، و إذ كان الطاعن لم يعيب الحكم المطعون فيه فى هذا الذى ورد فى أسباب الحكم الإبتدائى وانحصر طعنه عليه فى هذا الخصوص فى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسك به من عدم انطباق المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانون التجارة وكان ما ورد بأسباب الحكم الإبتدائى مما تقدم ذكره يتضمن الرد على هذا الدفاع و يفيد أن المحكمة قد أطرحته لما أثبتته من توافر شروط المادة الأولى من هاتين المادتين وكان حقا ما قرره الحكم المطعون فيه من أن ما أثاره الطاعن بشأن صورية دين الدائن الذى رفع الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ وصورية دين الدائن صالح حامد الذى استند إليه الحكم الصادر فى تلك الدعوى فى تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وما قرره بشأن خطأ ذلك الحكم فى إرجاع هذا التاريخ إلى سنوات عديدة كل ذلك يعتبر نقدا لقضاء الحكم المذكور ومحاولة من الطاعن لإعادة فتح باب الجدل فيما قضى فيه انتهائيا ومن ثم يمتنع على المحكمة بحثه . فان النعى بالسببين الأول والثانى يكون جميعه على غير أساس .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الإستئناف بأن المطعون ضده الأول زور تاريخ عقد البيع سند

الدعوى والمقدم من الطاعن بأن وضع فى أقصى يمين العقد تاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ بينما التاريخ الحقيقى للعقد هو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ وقد أراد المطعون ضده الأول من تغيير التاريخ على هذا النحو أن يجعل تاريخ البيع لاحقا لتاريخ التوقف عن الدفع وطلب الطاعن من المحكمة تحقيق هذه الواقعة لمـا لها من أهمية حاسمة فى الدعوى لكن محكمة الإستئناف لم تحققها ولم تعن بمناقشة هذا الدفاع ولم ترد عليه مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه سواء كان العقد محررا فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ أو فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ فإنه يكون قد صدر بعد تاريخ توقف البائع المطعون ضده الأول عن الدفع إذ أن الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ إفلاس القاهرة أرجع هذا التاريخ إلى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ومن ثم فان تحقيق التزوير المدعى به لم يكن منتجا وبالتالى فان دفاع الطاعن فى هذا الخصوص حتى لو صح لمـا أثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وبالتالى فان إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعيبه .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من يوليه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد اللطيف . والسيد عبد المنعم الصراف ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٢٢٠)

الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٣ القضائية :

(أ) دعوى . "إنقطاع الخصومة" . بطلان . "بطلان نسبي" . نظام عام .

بلوغ القصر سن الرشد . زوال صفة الوصى الذى يباشر الخصومة عنهم . انقطاع سير الخصومة وبطلان الاجراءات التى تحصل خلال فترة الانقطاع . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . ليس لغيرهم التمسك بهذا البطلان .

(ب) تقادم . "تقادم مكسب" . "التقادم الطويل المدة" .

وضع المشترى يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ، سبب يكفى بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكية البائع له أو كونه سيء النية .

١ — لئن كان يترتب على بلوغ القاصر من رافعى الدعوى الابتدائية سن الرشد قبل تهيئة هذه الدعوى للحكم فى موضوعها زوال صفة الوصى الذى كان يباشر الخصومة عنهم وبالتالى انقطاع سير الخصومة طبقا لنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات وبطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع طبقا للمادة ٢٩٧ من القانون المذكور ، إلا أن هذا البطلان — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة فلا يحق لغير هؤلاء أن يحتج بهذا البطلان .

٢ — وضع المشترى يده المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكية البائع له أو كونه سيء النية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم بصفتهم ورثة المرحوم السيد عليوه سليم المسلمى أقاموا الدعوى رقم ٢٣٣ سنة ١٩٤٨ كلى الزقازيق على الطاعنين وآخرين بصحيفة معلنة فى ٢٣ و٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ طلبوا فيها الحكم أصليا بتثبيت ملكيتهم للسبعة أفدنة الموضحة بالصحيفة وتسليمها لهم واحتياطيا بإلزام الطاعنين بصفتهم ورثة المرحوم السيد محمد عليوه ابراهيم المسلمى بأن يدفعوا لهم مبلغ ٣٥٠٠ جنيه والفوائد من تاريخ المطالبة حتى السداد ، وقالوا شرحا لدعواهم إنهم يملكون ميراثا عن أبيهم المرحوم السيد عليوه سليم المسلمى السبعة أفدنة المذكورة شائعة فى أطيان أخرى وأن والدهم كان قد رهن هذه السبعة أفدنة مع سبعة أفدنة أخرى إلى السيد / ابراهيم عبد الرحمن تأمينا لدين له فى ذمة عمهم السيد /محمد سليم المسلمى وذلك بموجب عقد رهن مؤرخ ١٩١٤/٢/١٥ صيغ فى صورة بيع وفائى ، وأنه بعد ذلك أقام والدهم الدعوى رقم ١٧٤ سنة ١٩٢٢ كلى الزقازيق طالبا تثبيت ملكيته للأربعة عشر فدانا سالفة الذكر والغاء عقد رهنها والغاء التصرفات الحاصلة عنها وتسليمها له وانتهت هذه الدعوى بالقضاء فيها إستئنافيا بتاريخ ١٩٣٦/١٢/٦ فى الإستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة بثبوت ملكية مورثهم للأربعة عشر فدانا و إلغاء التصرفات الحاصلة عنها من السيد/ابراهيم عبد الرحمن إلى السيد محمد عليوه المسلمى (مورث الطاعنين) والسيد محمد على سليم المسلمى ومن معه من المشترين و بالنسبة لطلب التسليم قضت المحكمة بندب خبير لتصفية حساب الدين الذى كان مورثهم — أى مورث المطعون ضدهم — ضامنا فيه ،

وإذ تبين من تقرير الخبير أن الدين قد تسدد من عدة سنين قضت محكمة الإستئناف فى ٦/٦/١٩٤٦ بالغاء عقد الرهن المؤرخ ١٥/٢/١٩١٤ والمسجل فى ٨ مارس سنة ١٩١٥ والزام السيد محمد على سليم المسلمى ومن معه بأن يسلموا السبعة أفدنة المبيعة لهم من ابراهيم عبد الرحمن إلى المطعون ضدهم، وبعدم قبول طلب التسليم بالنسبة للسبعة أفدنة الأخرى المرفوعة بشأنها الدعوى الحالية حتى يفصل فى ادعاء المشترين من مورث الطاعنين ملكيتها ، إذ رأت المحكمة أنها لا يمكنها الفصل فى هذا الإدعاء لأن هؤلاء المشترين لم يختصموا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وإنما اختصموا فى الإستئناف لأول مرة ، ولهذا فقد حفظت للطعون ضدهم الحق فى رفع دعوى ملكية أخرى عليهم ، واستنادا إلى هذا فقد أقاموا الدعوى الحالية على الطاعنين والمشترين منهم يطالبون فيها أصليا ثبوت ملكيتهم للأطيان المذكورة وتسليمها لهم واحتياطيا وفى حالة ثبوت تملك هؤلاء المشترين للأرض إلزام الطاعنين بدفع مبلغ ٣٥٠٠ ج بصفة تعويض لهم عما أصابهم من ضرر بسبب حرمانهم من هذه الأرض نتيجة تصرف مورث الطاعنين فيها بالبيع لهؤلاء المشترين — الذين تملكوها — مع علمه ببطلان عقد البائع له إبراهيم عبد الرحمن وأن الأرض لازالت فى ملك المطعون ضدهم ، وقد طلب الطاعنون أصليا رفض الدعوى تأسيسا على أن مورثهم قد اشترى الأرض من إبراهيم عبد الرحمن بعقد مسجل فى سنة ١٩١٧ ووفاه بثمنها وأنه كان يجهل بطلان عقد الأخير الصادر له من مورث المطعون ضدهم، كما وجه الطاعنون دعوى ضمان إلى ورثة المرحوم إبراهيم عبد الرحمن البائع لمورثهم وطلبوا إحتياطيا أن يحكم عليهم بما عسى أن يقضى به لصالح المطعون ضدهم — وبتاريخ ٩/٥/١٩٥٦ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما تضمنت أسبابه قضاء قطعيا برفض الطلب الأصلى تأسيسا على قوله " إنه لا وجه لإجابته بعد أن تملك أحمد ميعاد وورثة محمد إبراهيم وورثة مقبل إبراهيم المشترون من مورث الطاعنين السبعة أفدنة بعقود مسجلة منذ سنة ١٩١٧ اقترنت بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية خاصة وأن مورث المطعون ضدهم لم يختصمهم فى النزاع السابق الذى فصل فيه بتاريخ ٦/٦/١٩٤٦ " كما تضمنت أسباب هذا الحكم قضاء قطعيا بمسئولية السيد محمد عليوه إبراهيم المسلمى مورث الطاعنين عن تعويض المطعون ضدهم عن الاضرار التى لحقتهم بسبب حرمانهم من الأطيان المحكوم لهم بملكيتها لأن هذه الاضرار قد وقعت بفعله

وبسببه لتصرفه فى هذه الأرض إلى آخرين تملكوها مع علمه بحقيقة العقد الصادر للبائع له من مورث المطعون ضدهم – على ماسجله الحكم الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٤٦ السالف الإشارة إليه – وفى سبيل تقدير قيمة التعويض ندبت خبيرا لتقدير ثمن السبعة أفدنة وقت رفع الدعوى الحالية فى سنة ١٩٤٨ وثمنها بتاريخ ١٩٢٢/٢/٢٨ وقت رفع الدعوى رقم ١٧٤ سنة ١٩٢٢ كلى الزقازيق ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٦٢ فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعنين وهم ورثة المرحوم السيد محمد عليوه المسلمى بأن يدفعوا للمطعون ضدهم من تركة مورثهم ٢٨٠٠ جنيه وفى دعوى الضمان بإلزام ورثة المرحوم إبراهيم عبد الرحمن بأن يدفعوا من تركة مورثهم المبلغ المذكور للطاعنين – استأنف الطاعنون هذا الحكم طالبين القضاء أصليا برفض الدعوى قبلهم واحتياطيا بسقوط حق المطعون ضدهم فى المطالبة لمضى أكثر من خمس عشرة سنة وقيد الإستئناف برقم ٢٢٤ سنة ٥ ق الزقازيق وبتاريخ ١٩٦٣/١/٧ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف – طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الثالث منها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وناقض الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم تمسكوا فى صحيفة استئنافهم ببطلان الحكم المستأنف لبلوغ القصر الذين كان يمثلهم المطعون ضده الأول فى الدعوى بصفته وصيا عليهم سن الرشد قبل صدور ذلك الحكم وقبل قفل باب المرافعة فى الدعوى مما ترتب عليه زوال صفة هذا المطعون ضده فى تمثيلهم وأنه إذ كانوا لم يمثلوا فى الدعوى بعد بلوغهم سن الرشد ولم يوكلوا أحدا فى الحضور عنهم حتى فصل فيها بالحكم المستأنف ، فإن هذا الحكم يكون باطلا ، لكن محكمة الاستئناف أطرحت هـــذا السبب من أسباب الاستئناف وردت عليه بأن الطاعنين لم يقدموا دليلا عليه وأن الحاضر عن المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) ذكر فى جلسة المرافعة أن إحداهم وهى رشيدة قد بلغت سن الرشد وأنه حاضر عنها بتوكيل حرص على إثباته بمحضر الجلسة وأن الحاضر عن المستأنفين (الطاعنين) قد صادقه ولم يبد اعتراضـا

على ذلك — ويرى الطاعنون أنه إذ كانت رشيدة هذه أصغر اخواتها فإن بلوغها سن الرشد مقتضاه بلوغ جميع أخواتها القصر هذه السن أيضا ، ومن ثم يكون رد الحكم المطعون فيه على هذا السبب من أسباب الاستئناف مخالفا للقانون والواقع ، أما ما أضافه ذلك الحكم من أن الحاضر عن المستأنفين قد صادق على ما قرره الحاضر عن المستأنف ضدهم من أن رشيدة وحدها هى التى بلغت سن الرشد فإن هذا القول من الحكم يناقض ما ورد فى صحيفة الاستئناف وفى المذكرة المقدمة من الطاعنين إلى محكمة الاستئناف كما يناقض الثابت بمحضر الجلسة التى قال الحكم بحصول هذه المصادقة فيها .

وحيث إنه وإن كان يترتب على بلوغ القصر من رافعى الدعوى الابتدائية سن الرشد قبل تهيئة هذه الدعوى للحكم فى موضوعها زوال صفة الوصى الذى كان يباشر الخصومة عنهم وبالتالى انقطاع سير الخصومة طبقا لنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات وبطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع طبقا للمادة ٢٩٧ من القانون المذكور إلا أن هذا البطلان هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة فلا يحق لغير هؤلاء أن يحتج بهذا البطلان — لما كان ذلك، فإنه بفرض صحة ما يقوله الطاعنون من زوال صفة المطعون ضده الأول فى تمثيل خصومهم القصر لبلوغهم سن الرشد قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية فإنه ليس للطاعنين أن يتمسكوا ببطلان الحكم الصادر فى هذه الدعوى ومن ثم يكون نعيهم على الحكم المطعون فيه فيما قرره ردا على تمسكهم بهذا البطلان — بفرض صحة هذا النعى — غير منتج .

وحيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنه ورد بأسباب الحكم المذكور أن قول المستأنفين (الطاعنين) بسقوط حق المستأنف ضدهم ومورثهم فى المطالبة بالملكية أو بقيمة الأرض مردود بعدم إكتمال المدة الطويلة الخمسة عشر عاما من يوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ صدور حكم الملكية فى الاستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة إلى يومى ٢٣ و ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ تاريخ رفع الدعوى

الإبتدائية الحالية — ويرى الطاعنون أن هذا الرد من الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى القانون يعيبه ذلك لأن مدة التمسك بالسند الصحيح هى خمس سنوات لا خمس عشرة سنة .

وحيث إنه لما كان الثابت من وقائع الطعن المتقدم ذكرها أن المطعون ضدهم رفعوا الدعوى الإبتدائية وطلبوا فيها أصليا الحكم بملكيتهم للسبعة أفدنة المبينة بالصحيفة واحتياطيا وفى حالة عدم القضاء لهم بالملكية إلزام الطاعنين بأن يدفعوا لهم مبلغ ٣٥٠٠ ج وهو ما يوازى قيمة هذه الأرض — على سبيل التعويض — نظير ضياع الملكية عليهم بفعل مورث الطاعنين ، وقد رفضت المحكمة الابتدائية الطلب الأصلى الخاص بالملكية وحكمت للمطعون ضدهم بتعويض قدره ٢٨٠٠ ج وهو ما يوازى قيمة تلك الأرض حسب تقديرها وقد استأنف الطاعنون فقط قضاء المحكمة الابتدائية بالتعويض أما قضاؤها برفض الطلب الأصلى الخاص بالملكية فانهم لم يستأنفوه كما ارتضاه خصومهم المطعون ضدهم ولم يستأنفوه بدورهم وبذلك فقد كان المطروح على محكمة الاستئناف هو قضاء الحكم المستأنف بمبلغ التعويض دون قضائه فى الملكية ، وإذ كان الطاعنون قد تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بأن حق المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) فى مطالبة المشترى من مورثهم وهو المرحوم إبراهيم عبد الرحمن أو المشترى من هذا الأخير وهو مورث المستأنفين (الطاعنين) أو المشترين من هذا المورث سواء بقيمة العقار أو بالتضمينات قد سقط طبقا للمادة ٣٧٤ مدنى لأن البيع الصادر من مورث المستأنف عليهم إلى إبراهيم عبد الرحمن قد تم فى سنة ١٩١٤ كما أن البيع الصادر من الأخير لمورث المستأنفين قد تم فى سنة ١٩١٧ ولم ترفع الدعوى الحالية إلا فى مارس سنة ١٩٤٨ وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بقوله " أما القول بسقوط حق المستأنف ضدهم ومورثهم فى المطالبة بالملكية أو بقيمة الأرض فهو قول مردود بعدم اكتمال المدة الطويلة (الخمسة عشر عاما) من يوم ٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ صدور حكم الملكية فى الاستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة إلى يومى ٢٣ و ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ تاريخ رفع الدعوى الابتدائية الحالية رقم ٢٣٣ سنة ١٩٤٨ كلى الزقازيق " ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يكن بصدد الرد على دفاع

بالتملك بالتقادم المكسب و إنما على دفع بتقادم الحق فى المطالبة بالتضمينات بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ إذ اعتبر مدة التقادم المكسب خمس عشرة سنة بدلا من خمس سنوات ، هذا النعى لا يصادف محلا .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الأخير على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم أقاموا استئنافهم على عدة أسباب ضمنوها صحيفته أهمها أن المطعون ضدهم قد تراخوا فى رفع دعواهم الحالية من وقت الحكم لهم بالملكية فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ حتى تكاملت مدة التقادم المملك للمشترين من مورث الطاعنين واستحال لذلك نزع الأطيان من تحت أيديهم ومن ثم يتحمل المطعون ضدهم تبعة إهمالهم هذا ولا يحق لهم لذلك طلب التعويض، كما تضمنت أسباب الاستئناف أن الطاعنين قد اشتروا تلك الأطيان من المرحوم إبراهيم عبد الرحمن وأوفوه بثمنها فانه لا يجوز إلزامهم بدفع هذا الثمن مرة ثانية للمطعون ضدهم فى الوقت الذى تقول فيه المحكمة الابتدائية إن المشترين من مورث الطاعنين قد تملكوا هذه الأرض — وقد أغفل الحكم المطعون فيه كلية الرد على السبب الأول ورد على السبب الثانى ردا قاصرا مما يجعل الحكم مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود ، ذلك أن الثابت من وقائع الطعن السالف بيانها فى صدر هذه الأسباب أن مورث المطعون ضدهم طلب فى دعواه رقم ١٧٤ سنة ١٩٢٢ كلى الزقازيق التى اختصم فيها مورث الطاعنين وآخرين تثبيت ملكيته للسبعة الأفدنة محل النزاع وتسليمها إليه ولم يفصل فى طلب التسليم هذا من محكمة الإستئناف إلا بالحكم الصادر منها بتاريخ ٦ من يونيه سنة ١٩٤٦ فى الإستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة والذى قضى بعدم قبول هذا الطلب ، و إذ كان رفع الدعوى الحالية رهنا بنتيجة الحكم فى هذا الطلب إذ لو أنه قضى لمورث المطعون ضدهم فى الدعوى الحالية بتسلم السبعة أفدنة التى طلب تسليمها إليه لأغناهم ذلك عن رفع الدعوى الحالية، فانه لا يصح اعتبار التأخير منهم فى رفع الدعوى الحالية حاصلا إلا من ٦ يونيه سنة ١٩٤٦ وليس من ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تاريخ الحكم بثبوت ملكيتهم للأربعة عشر فدانا

إذ أن هذا الحكم لم يفصل فى طلب تسليم السبعة الأفدنة المرفوعة بشأنها الدعوى الحالية ، على أنه وقد أقام الحكم الإبتدائى الصادر فى هذه الدعوى قضاءه برفض طلب تثبيت ملكية المطعون ضدهم لهذه السبعة أفدنة — وهو القضاء الذى أصبح نهائيا بعدم إستئنافه — على أن المشترين من مورث الطاعنين قد كسبوا ملكية هذه الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية معتبرا بدء وضع يدهم عليها من تاريخ شرائهم لها فى سنة ١٩١٧ فان مؤدى ذلك أن مدة التقادم المكسب قد اكتملت لهؤلاء المشترين فى سنة ١٩٣٢ أى قبل الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة برفض طلب التسليم بل وأيضا قبل الحكم الصادر فى ذلك الإستئناف بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بثبوت ملكية المطعون ضدهم للأربعة عشر فدانا ومن ثم فان المبادرة فى رفع دعواهم الحالية ما كانت لتجدى فى منع تملك المشترين من مورث الطاعنين للسبعة أفدنة محل النزاع مادامت مدة التقادم قد اكتملت لهم قبل صدور أى حكم فى الدعوى السابقة التى كان قد رفعها مورث المطعون ضدهم ، و بالتالى فان اسناد الطاعنين التقصير إلى المطعون ضدهم لتراخيهم فى رفع الدعوى الحالية تراخيا أدى إلى اكتمال مدة التقادم المكسب للمشترين من مورث الطاعنين، هذا الإسناد على غير أساس ومن ثم فان هذا الدفاع لم يكن من شأنه أن يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه ، ويكون اغفاله الرد عليه لا يعيبه — والنعى فى شقه الآخر مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على ما يثيره الطاعنون فى هذا النعى بقوله " أما والثابت بالدعوى الماثلة أنه قضى نهائيا فى الإستئناف الرقيم ٢٠٢ سنة ٤١ قضائية بالحكم الصادر من محكمة إستئناف القاهرة بتاريخ ٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ بثبوت ملكية مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) للأربعة عشر فدانا مع الغاء التصرفات الصادرة عنها من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن إلى المشترين منه ومن بينهم مورث المستأنفين (الطاعنين) وقد استبانت تلك المحكمة أن هذا الأخير تصرف بالبيع فى السبعة الأفدنة التى اشتراها من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن إلى الشيخ أحمد ميعاد وآخرين بعقود مسجلة وبهذا بات مورث المستأنف عليهم محروما من هذه الأرض بفعل مورث المستأنفين (الطاعنين) الذى قضى ضده نهائيا بالحكم السالف الذكر أنه فى حيازته تلك الأرض لم يكن حسن النية ، فقد سجلت محكمة إستئناف القاهرة فى ذلك الحكم فى شأن مورث

المستأنفين و باقى المشترين من المرحوم ابراهيم عبدالرحمن أنهم ليسوا حسنى النية لأن عقد البائع لهم ليس عقد بيع بات ولأنهم من أقاربه ولا يجهلون الواقع — وهذا ماترى فيه المحكمة كفاية لتعليل انعدام حسن النية لدى مورث المستأنفين (الطاعنين) فى شرائه تلك الأطيان" وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قد أثبت عناصر المسئولية التقصيرية — من خطأ وضرر متسبب عنه للمطعون — ضدهم فى حق مورث الطاعنين مما يقتضى إلزامه بتعويض هذا الضرر ولا يمنع من ذلك كونه أدى الثمن للبائع له إذ لاشأن للمطعون ضدهم المضرورين بذلك، كما أنه لاتعارض بين إلزام الطاعنين بهذا التعويض وبين ما انتهى إليه الحكم من أن المشترين من مورثهم قد تملكوا الأرض المبيعة لهم لأن الحكم اعتبر سبب تملكهم هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو سبب يكفى بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكية البائع لهم أو كونه سيء النية . لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مما تقدم يتضمن الرد الكافى على ما يثيره الطاعنون فى الشق الثانى من هذا السبب فان ما ينعونه على ذلك الحكم من قصور فى الرد على دفاعهم هذا يكون على غير أساس .

جلسة ٢٥ من يوليه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(٢٢١)

الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ القضائية :

بيع . "إلتزامات البائع" . "الإلتزام بنقل الملكية" . إلتزام . "تنفيذ الإلتزام" . "الدفع بعدم التنفيذ" .

جواز إمتناع البائع عن القيام بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى إذا كان هذا الإلتزام يقابله إلتزام من جانب المشترى — هو أداء الرسم المطلوب لمصلحة الشهر العقارى — ولم يقم بتنفيذه . م ١٦١ مدنى .

إنه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية و بيان حدود العقار ، إلا أنه متى كان هذا الإلتزام يقابله إلتزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع — وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى — أن يمتنع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده إلى مصلحة الشهر العقارى وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه ، وانتهى الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون[1] .

---

(١) راجع نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥ الطعن ٢٥٠ السنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ١٠١٨ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٦٤١ سنة ٦٠ مدنى كلى القاهرة ضد وزارة الإسكان والمرافق العامة المطعون ضدها ، وطلبوا الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم مبلغ ٦٥٩ ج و ٢٣٠ م وقالوا بيانا لدعواهم إنه فى يونيه سنة ١٩٤٨ اشترى مورثهم من مصلحة الأملاك الأميرية التابعة للوزارة المذكورة منزلا فى الزمالك بالقاهرة بمبلغ ١٦٧١٧ج و ١٥٠م بما فيه رسم التسجيل المقرر وقتئذ وعجل لها جزءا من الثمن وتعهد بسداد الباقى على عشرة أقساط . و بعد أن سددوا آخر قسط منها فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قاموا بالتنبيه على المصلحة البائعة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ثم فى ٢ من أبريل سنة ١٩٥٩ بأن تعد عقد البيع للتسجيل ، غير أن المصلحة تراخت فى القيام بالتزامها إلى أن مضت مدة طويلة زادت خلالها الرسوم المقررة للتسجيل من ٣,٥ ./. إلى ٥ ./. ثم الى ٧ ./. بفرق قدره ٥٧٨ ج و ٤٨٠ م وقد طالبتهم المصلحة فى ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ بأن يدفعوا لها هذا المبلغ وقاموا فعلا بسداده وتم تسجيل العقد فى ١٨ مارس سنة ١٩٦١ . و إذ تحملوا هذا المبلغ بسبب تقصير المصلحة فى القيام بالتزامها بإعداد العقد للتسجيل فقد رفعوا دعواهم للمطالبة برده بالإضافة إلى مبلغ ٨٠ ج و ٧٥٠ م قيمة رسم حفظ حق امتياز البائع الذى أصبح لا مبرر له بعد ان أدوا للمصلحة البائعة كامل ثمن المنزل المبيع — و بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة أول درجة بإلزام الوزارة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٥٧٨ ج و ٤٨٠ م ، استأنفت الوزارة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٤٣٤ سنة ٨٠ ق و بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنون فى السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على أن مورثهم هو الذى قصر فى إلترامه بأن تخلف عن أداء فرق رسوم التسجيل المستحقة عليه بعد أن دعته مصلحة الأملاك بخطابها المؤرخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ لدفع هذا الفرق والتوقيع على العقد وأن المصلحة المشار إليها لم تستطع بسبب هذا التقصير إعداد العقد للتوقيع ، فى حين أن الثابت أن الطاعنين أنكروا أمام محكمة الموضوع استلام الخطاب السابق الإشارة إليه وتمسكوا أمامها بعدم علمهم به ، غير أن الحكم المطعون فيه عول على هـذا الخطاب ولم يرد على دفاع الطاعنين بشأنه . هذا بالإضافة إلى أن الثابت من مذكرة المطعون ضدها المقدمة لمحكمة الموضوع أن مورث الطاعنين قد سدد لها رسم تجديد التأشير على مشروع العقد فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥١ ، وأن كشف التحديد الذى ورد لها بعدئذ قد تضمن زيادة فى مساحة المنزل المبيع اقتضت مطالبة المشترى بثمنها والعمل على تصحيح الأوراق ، وأنه قد صدر القانون رقم ١٣٤ سـنة ١٩٥١ بزيادة رسوم التسجيل من ٣,٥ إلى ٥ ./. فى غضون هذه المدة ، الأمر الذى يفيد إنقطاع الصلة بين تخلف المشترى عن التوجه لمصلحة الأملاك استجابة لخطاب ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ الذى ادعت — على غير الحقيقة — إرساله له وبين الضرر المطلوب التعويض عنه . واستطرد الطاعنون إلى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يورد أسبابا لنفى مسئولية مصلحة الأملاك عن الزيادة فى رسوم التسجيل مرة أخرى من ٥ ./. إلى ٧ ./. وهى الزيادة التى فرضت فى سنة ١٩٥٧ ولم يكن إلتزام المشترى بدفع رسوم التسجيل ليغنى مصلحة الأملاك بوصفها بائعة عن القيام بالتزامها نحو إعداد عقد البيع للتوقيع وتحضير مستندات ملكيتها وتقديم البيانات المساحية الصحيحة التى تجعله صالحا للتسجيل .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أنه وإن كانت المـادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقـــل الحق المبيع إلى المشترى ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، إلا أنه متى كان هذا الإلتزام يقابله إلتزام من جانب المشترى

ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المشار إليه — أن يمتنع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما قرره من أنه " لا دليل فى الدعوى على أن المورث أو الورثة من بعده قاموا بسداد المبلغ المطلوب لتكملة الرسم المستحق للشهر العقارى وبذلك لم تتمكن المصلحة من إعداد العقد للتوقيع إذ أن إعداد العقد لا يكون إلا بعد أداء هذا الرسم .. الأمر الذى يستفاد منه أن عدم التوقيع على عقد البيع فى الوقت المناسب وقبل زيادة الرسوم لم يكن راجعا إلى خطأ المصلحة وإهمالها بل إلى تخلف المورث عن أداء باقى الرسم المطلوب منه .. وأن المستأنف عليهم — الطاعنين — قد أهملوا فى دفع باقى الرسم المطلوب وانبنى على ذلك عدم إعداد العقد طيلة هذه المدة " ، وكان مفاد هذا الذى أورده الحكم أن المصلحة البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده إلى مصلحة الشهر العقارى وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه ، لما كان ذلك ، وإذ إنتهى الحكم إلى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده قد سوغ للمصلحة البائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وتضمن الرد على دفاع الطاعنين سواء فيما يتعلق بزيادة الرسوم عام ١٩٥١ من ٣٫٥ إلى ٥ ٪ أو بزيادتها عام ١٩٥٧ إلى ٧ ٪ ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . ولا عبرة بما قال به الطاعنون من أن محكمة الإستئناف لم تلتفت إلى أنهم أنكروا على مصلحة الأملاك الأميرية ما ادعته من أنها أرسلت لهم خطابا فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ تدعوهم فيه للتوقيع على العقد ذلك أنه وإن أشار الحكم إلى الخطاب المذكور إلا أن ما قرره بشأنه كان تزيدا لا حاجة به إليه بعد أن استقام قضاؤه — وفق ما سلف بيانه — على ما أورده من أن المصلحة لم تكن ملزمة بإخطار مورث الطاعنين وهم من بعده بسداد الرسوم وأن تأخرهم فى سدادها قد نجم عنه أن لحقتهم الزيادة المقررة فى هذه الرسوم مرتين .

وحيث إن حاصل السبب الثانى هو خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، ذلك أن المطعون ضدها إذ استأنفت الحكم الإبتدائى قد اقتصرت

على إيراد سببين للإستئناف أولهما أنه لا يصح أن تسأل عن زيادة رسوم التسجيل بإعتبار أن هذه الزيادة مقررة بتشريع لدواع من المصلحة العامة ، والثانى هو أن الطاعنين طلبوا بعد وفاة مورثهم إلغاء عقد البيع ووافقتهم الوزارة على ذلك ثم عادوا فطلبوا تحرير عقد جديد بإعتبارهم المشترين مباشرة للعين المبيعة ولم تضف المطعون ضدها إلى هذين السببين سببا آخر أمام محكمة الإستئناف كما لم تتمسك بما كان لها من دفاع مؤداه أن الطاعنين هم الذين قصروا فى أداء إلتزامهم بدفع فرق الرسم ، وهو الدفاع الذى قضى الحكم الإبتدائى برفضه ، بما يعد تسليما منها بصحته ، غير أن محكمة الإستئناف وقد عولت على هذا الدفاع فإنها تكون قد أقامت قضاءها على أساس غير مطروح عليها وهو ما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون ضدها دفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة بأن التأخير فى التسجيل إنما يرجع إلى تقصير الطاعنين فى الوفاء بفرق رسوم التسجيل بعد زيادتها ، وكانت قد ضمنت صحيفة الإستئناف هذا الدفاع فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير صحيح .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يوليه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وإبراهيم علام ، وعثمان زكريا .

(٢٢٢)

الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) دعوى . " شروط قبول الدعوى " . " المصلحة فى الدعوى " .

إستحقاق الدين موضوع الدعوى قبل رفعها يتوافر به شرط المصلحة فيها ، ولا ينفيه تقديم الدائن أمام محكمة أول درجة عقد صلح بقبضه بعض الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقى إلى تاريخ لاحق مادام أن الدائن طلب الحكم بمقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الأجل المتفق عليه فيه .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطة محكمة الموضـــوع فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها " . " فى تحقيق الدعوى " . " فى ندب خبير " . إثبات . " إجراءات الإثبات " . " تعيين خبير " . " الإحالة إلى التحقيق " . " خبرة " . " تعيين الخبير " .

الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها من سلطة قاضى الموضوع بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون إلتزام بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر شرط المصلحة فى الدعوى ورتب على ذلك قبولها باعتبار أن الدين موضوعها كان مستحق الأداء قبل رفعها ، وكان لا ينفى توافر شرط المصلحة اللازم لقبول الدعوى تقديم المطعون عليها الأولى (الدائنة) أمام محكمة أول درجة عقد صلح متضمن قبضها لجزء من الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقى إلى تاريخ لاحق إذ أنها طلبت الحكم بها على مقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الأجل المتفق عليه فيه ، فإن ما إنتهى إليه الحكم من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى و بقبولها و بإلزام

الطاعن والمطعون عليه الثانى (المدينين) متضامنين بأن يؤديا للمطعون عليها الأولى المبلغ الباقى موضوع المحاسبة يكون قضاء لا مخالفة فيه للقانون .

٢ ـــ سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هى من إطلاقاته دون أن يكون ملزما بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ساق الأدلة والقرائن التى خلص منها الى تزوير إيصال ، فلا عليه بعد ذلك إذ لم ينتدب خبيرا أو يحيل الدعوى إلى التحقيق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى ـــ شركة القاهرة للأقطان ـــ أقامت الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٦٦٢ تجارى كلى أسيوط ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بصحيفة أعلنت إليهما فى ١٩٦٢/١/٤ طلبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٧٤٠ ج و ٨٤٥ م وقالت شرحا لدعواها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/٢/٢ التزم الطاعن والمطعون عليه الثانى بأن يوردا لها ٢٥٠ قنطارا من القطن الزهر فى ميعاد غايته ١٩٦١/٩/٣٠ إلا أنهما لم يوردا غير ٣٩ قنطارا و ٧١ رطلا ثمنها ٥٢٧ ج و ٥٢٠ م ، و إذ كانا قد قبضا من الشركة لحساب هذا العقد مبلغ ١٢١٥ ج و ٨٠٠ م كما التزما بدفع مبلغ ٢٥ قرشا تعويضا عن كل قنطار لا يقومان بتوريده ، فإنه بخصم ثمن الأقطان التى تم توريدها من جملة المبلغ الذى قبضاه والتعويض يكون الباقى ٧٤٠ ج و ٨٤٥ م وهو المبلغ المطالب به . وأثناء نظر الدعوى قدمت الشركة المطعون عليها الأولى عقد صلح مؤرخ ١٩٦٢/٢/١٣ تضمن أن طرفى النزاع قد تحاسبا عن المبلغ المطالب به ،

وأن الشركة المطعون عليها الأولى قد تسلمت منه مبلغ ١٥٨ ج و ٨٥٠ م وتعهد الطاعن والمطعون عليه الثانى بأن يدفعا لها مبلغ ٥٤٠ج فى أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ وتنازلت عن مبلغ ٤١ ج و٩٩٥م على أن يكون من حقها الرجوع عن هذا التنازل إذا لم يقم الطاعن والمطعون عليه الثانى بسداد مبلغ الـ ٥٤٠ج فى ميعاد استحقاقه ، وأن هذين الأخيرين تعهدا بالحضور بجلسة ١٩٦٢/٢/٢٧ للتصديق على محضر الصلح وفى حالة عدم حضورهما يقضى عليهما بما حواه ، وطلبت الشركة المطعون عليها الأولى من المحكمة التصديق على محضر الصلح . وفى ١٩٦٢/٤/٢٤ قضت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة لمبلغ ١٥٨ ج و٨٥٠م و بعدم قبولها بالنسبة لما زاد عن هذا المبلغ لرفعها قبل الأوان ، وضمنت أسباب حكمها رفض طلب التصديق على محضر الصلح . استأنفت الشركة المطعون عليها الأولى هذا الحكم أمام محكمة إستئناف أسيوط وقيد إستئنافها برقم ٢٣٥ سنة ٣٧ ق . ادعى الطاعن أثناء سير الإستئناف أنه قام بالوفاء بالمبلغ المطالب به وقدم مخالصة مؤرخة ١٩٦٢/٨/٨ ، وطعنت الشركة المطعون عليها الأولى فى هذه المخالصة بالتزوير . وفى ٨ فبراير سنة ١٩٦٤ حكمت محكمة الإستئناف بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان و بقبولها و برد و بطلان المخالصة المؤرخة ١٩٦٢/٨/٨ و بالزام الطاعن والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا للشركة المطعون عليها الأولى مبلغ ٥٨١ ج و ٤٩٥ م . وفى ١٩٦٤/٢/٢٦ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم ، و بالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب ثلاثة حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه والمطعون عليها الأولى قد اتفقا بموجب عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٢/٢/١٣ على تأجيل أداء الدين إلى أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ وقد قضت محكمة أول درجة فى ١٩٦٢/٤/٢٤ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان استنادا إلى أن الأجل المحدد بعقد الصلح لم يكن قد حل بعد ، إلا أن محكمة الإستئناف ألغت هذا القضاء وحكمت بقبول الدعوى على أساس أن الدين كان مستحقا أصلا قبل إنعقاد الصلح فى تاريخ سابق على رفع

الدعوى ، وهذا خطأ من الحكم إذ أن الدين قد أرجىء ميعاد الوفاء به باتفاق الطرفين فلاتجوز المطالبة به إلا عند حلول هذا الأجل .

وحيث إنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى أصلا بطلب الحكم لها بمبلغ ٧٤٠ج و ٨٤٥م إستنادا إلى عقد توريد أقطان أبرم فى ١٩٦١/٢/٢ بينها و بين الطاعن والمطعون عليه الثانى باعتبار أن تصفية الحساب الناشىء عن هذا العقد أسفرت عن مديونية هذين الأخيرين للمطعون عليها الأولى بالمبلغ المطالب به وأن هذا المبلغ كان مستحقا لها قبل رفع الدعوى وأن الشركة المطعون عليها الأولى قدمت أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٢/٢/١٣ والمتضمن المحاسبة على المبلغ المرفوع به الدعوى وقبض الشركة جزءا منه وتعهد المدينين بسداد الباقى فى أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ وطلبت الحكم بما تضمنه عقد الصلح . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما تقدم توافر شرط المصلحة فى الدعوى ورتب على ذلك قبولها باعتبار أن الدين موضوعها كان مستحق الأداء قبل رفعها ، و إذ لا ينفى توافر شرط المصلحة اللازم لقبول الدعوى أن قدمت المطعون عليها الأولى أمام محكمة أول درجة عقد صلح متضمن قبضها لجزء من الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقى إلى تاريخ لاحق ، ذلك أنه وقد طلبت المطعون عليها الأولى الحكم لها على مقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الأجل المتفق عليه فيه فإن ما انتهى إليه الحكم من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى و بقبولها و بالزام الطاعن والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يؤديا للشركة المطعون عليها الأولى المبلغ الباقى موضوع المحاسبة يكون قضاء لا مخالفة فيه للقانون و يتعين لذلك رفض هذا السبب .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور ، ذلك أنه قضى برد و بطلان الإيصال المؤرخ ١٩٦٢/٨/٨ دون أن يندب خبيرا لإجراء المضاهاة أو يحيل الدعوى إلى التحقيق استنادا إلى أن التزوير ظاهر للعيان ، فى حين أن ندب خبير كان أمرا لازما لبيان حقيقة الأرقام التى ذكر الحكم أنها مزورة ولبيان عمر المداد الذى حرر به الإيصال المطعون عليه

بالتزوير ، كما أنه كان على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لاستبانة حقيقة تاريخ الإيصال المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه ساق القرائن التى خلص منها إلى تزوير الإيصال المؤرخ ١٩٦٢/٨/٨ بقوله "إنه بغض النظر عما أثارته الشركة من أسباب مؤيدة لطعنها وعن أن الإيصال المطعون عليه صادر من بنك بيل فى حين أن دعوى المطالبة مرفوعة من شركة القاهرة للأقطان — وعن أن المخالصة قد تضمنت ما يفيد استلام صاحب الدعوى من المستأنف عليه الثانى — الطاعن — قيمة الحكم الصادر من محكمة أسيوط — وهى لهذا لا يصح أن تنصرف إلى الحكم المستأنف لسبب أن هذا الحكم لم يقض بمبلغ ما — بغض النظر عن هذا كله — مع أن بعضه خليق أن يثير الشك فى صحة السند المطعون عليه — فهذا السند مزور التاريخ والتزوير فيه ظاهر للعيان لا يحتاج الكشف عنه إلى خبير — ذلك بأن الرقم "١" فى خانة الشهور وهو الرقم الذى استبدل به رقم "٨" ما زال باديا منبأ بوضوح بالتعديل الذى طرأ عليه وكذلك الشأن بالنسبة للرقم ٥ فى خانة السنة وهو الذى استبدل به الرقم ٦ لجعل السنة ١٩٦٢ وهذا التغيير يبدو بوضوح للناظر إلى الورقة فى موضع التاريخ من خلف ..." لما كان ذلك ، وكانت سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هى من إطلاقاته دون أن يكون ملزما بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير ، وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف البيان قد ساق الأدلة والقرائن التى خلص منها إلى تزوير الإيصال ، فلا عليه بعد ذلك إذ لم يندب خبيرا أو يحيل الدعوى إلى التحقيق ، ويكون النعى على الحكم بالقصور فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٥ من يوليه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار الدكتور / عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وعثمان زكريا .

(٢٢٣)

الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) نزع الملكية للمنفعة العامة . " المعارضة فى تقدير التعويض " .

وجوب إحالة المعارضات المقدمة عن التعويض المقـــدر من المصلحة القائمة بالإجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الكائنة بها العقارات ، لإحالتها إلى لجنة الفصل فى المعارضات التى يرأسها قاض . جـواز الطعن فى قرار تلك اللجنة أمام المحكمة الإبتدائية التى يكون حكمها فيه نهائيا المواد ١٢ و١٣ و١٤ قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(ب) نزع الملكية للمنفعة العامة . " المعارضة فى تقـدير التعويض " . قانون . " سريان القانون من حيث الزمان " .

مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، أن الطعون التى أقيمت عن تعويضات نزع الملكية المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على خبراء عند صدور هـــذا القانون لا تسرى عليها أحكامه . بقاؤها خاضعة لأحكام القانون ٥ سنة ١٩٠٧ التى أقيمت وفق ما كان متبعا فيه .

(ج) نزع الملكية للمنفعة العامة . " المعارضة فى تقـــدير التعويض " . إستئناف . " الأحكام الجائز إستئنافها " . " نصاب الإستئناف " . قانون . " سريان القانون من حيث الزمان " .

قابلية الحـكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بشأن تعويض نزع الملكية وفق أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ للاستئناف متى جاوز نصاب الدعوى الذى صدر فيها هـذا الحكم النصاب الإنتهائى للمحكمة الإبتدائية طبقا للمادة ٥١ مرافعات ، لعدم سريان نص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . علته ؟

١ — إن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين والذى ألغى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وأصبح نافذ المفعول إعتبارا من ١٩٥٤/١٢/٤ قد أورد فى الباب الثالث منه القواعد التى تنظم طريقة الفصل فى المعارضات المقدمة عن التعويض الذى تقدره المصلحة القائمة بالإجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها ، فأوجب على المصلحة فى المادة ١٢ أن تحيل هذه المعارضات فى أجل حدده إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقارات ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام إلى القاضى الذى يندبه لرئاسة لجنة الفصل فى المعارضات ، وبين فى المادة ١٣ الكيفية التى تشكل بها اللجنة وراعى إدخال العنصر القضائى فى تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص فى المادة ١٤ على حق المصلحة وأصحاب الشأن فى الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الإبتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم وعلى أن تنظر المحكمة فى الطعن على وجه الإستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا — وقد قصد المشرع بإستحداث هذه القواعد على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقتضونه فى فترة وجيزة [1] .

٢ — اشتمل القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى الباب السابع منه على أحكام عامة ووقتية ، فنص بالفقرة الأولى من المادة ٣٠ على أنه إذا لم يقبل ذوو الشأن فى العقارات التى تكون قد أدخلت فى مشروعات تم تنفيذها ، التعويضات المقدرة لها فإنه يكون لهم الحق فى المعارضة خلال الميعاد المحدد لها ، ويكون تقديم المعارضة والفصل فيها طبقا للأحكام الواردة فى هذا القانون ، ثم أورد بالفقرة الثانية من المادة المشار إليها إستثناء جاء به أنه " لا تسرى الأحكام المذكورة — أى الأحكام الخاصة بالفصل فى المعارضات الواردة فيه — على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء " .

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٣/١١/٧ الطعن ١٨٩ لسنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ١٠٢٠ ، ونقض جلسة ١٩٦٦/١١/١٧ الطعن ٢٤٩ لسنة ٣٢ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٦٩٧ .

وإذ تقرر هذه الفقرة الأخيرة حكما عاما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات التى كانت عند العمل بالقانون الجديد محالة على الخبراء المعنيين أو مطروحة على المحكمة الإبتدائية وفقا لما كان متبعا فى القانون القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ، فإن مؤدى ذلك أن الطعون التى اقيمت عن هذه التعويضات لا تسرى عليها الأحكام الواردة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الفصل فى المعارضات وإنما تظل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — خاضعة للأحكام التى كانت مقررة فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ [1] .

٣ — إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن التعويض محل النزاع كان محالا على الخبير الذى ندبه رئيس المحكمة الإبتدائية وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وأنه طرح على المحكمة الإبتدائية طعنا على تقرير الخبير ولم يكن قد صدر فيه قبل طرحه قرار من لجنة الفصل فى المعارضات ، فإنه لا يسرى على الحكم الصادر فيه من المحكمة الإبتدائية نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وإنما تسرى عليه أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ التى من مقتضاها أن يخضع هذا الحكم من حيث جواز إستئنافه للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات . وإذ يجاوز نصاب الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور النصاب الإنتهائى للمحكمة الإبتدائية طبقا لنص المادة ٥١ مرافعات فإن الحكم يكون قابلا للاستئناف ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الإستئناف قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه [2] .

---

(١) راجع نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ الطعن ٢١٤ لسنة ٢٨ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٧٩ ، ونقض جلسة ١٩٦٦/٣/٢٩ الطعن ٣١٩ لسنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٧٥١ .

(٢) راجع نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ الطعن ٢١٤ لسنة ٢٨ ق مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٧٩ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٤٩/١/١٠ صدر مرسوم بنزع ملكية العقار رقم ٣٦٥ الكائن بشارع شبرا قسم الساحل محافظة القاهرة والموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والمملوك لمورث المطعون عليهم لتداخل هذا العقار فى تنفيذ مشروع المدخل البحرى لمدينة القاهرة ، وقدر مجلس التثمين التعويض عنه بمبلغ ٣٢١ ج ، ولما رفض الملاك هذا التقدير أحيلت الأوراق إلى رئيس محكمة القاهرة الإبتدائية الذى ندب خبيرا لتقدير ثمن العقار ، وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى تقديره بمبلغ ٤٣٧ ج و ٤٠٠ م وإذ لم ترتض الطاعنة هذا التقدير فقد طعنت فيه بالمعارضة رقم ١٩٢٢ لسنة ١٩٥٩ كلى مصر طالبة الغاءه . والمحكمة قضت فى ١٩٦١/١٢/٢٤ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد تقدير الخبير المعارض فيه . إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٩٠ سنة ٧٩ ق القاهرة ، والمحكمة قضت فى ١٩٦٣/١٢/٣١ بعدم جواز الإستئناف لنهائية الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك أنه قضى بعدم جواز الإستئناف إستنادا إلى أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة يقضى فى المادة ١٤ منه بأن الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى خصوص التعويض عن نزع الملكية يعتبر حكما نهائيا مما يجعل إستئنافه غير جائز ، هذا فى حين أن مجال تطبيق نص هذه المادة إنما يكون بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الإبتدائية فى الطعون التى ترفع عن قرارات لجان المعارضات المشكلة

طبقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، أما إذا كانت تعويضات نزع الملكية قد رفعت بشأنها دعاوى أو أحيلت على الخبراء قبل العمل بهذا القانون فانها تظل طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ منه خاضعة للقانون السابق رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ولا تكون للأحكام الصادرة فيها من المحكمة الإبتدائية صفة النهائية غير أن الحكم المطعون فيه أخضع لنص المادة ١٤ المشار إليها المنازعة فى تقدير التعويض محل الطعن رغم أنها لم تطرح على لجنة المعارضات وإنما طرحت على المحكمة الإبتدائية باعتبارها منازعة فى تقرير خبير الرئاسة طبقا للقانون السابق رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين والذى ألغى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وأصبح نافذ المفعول اعتبارا من ١٩٥٤/١٢/٤ قد أورد فى الباب الثالث منه القواعد التى تنظم طريقة الفصل فى المعارضات المقدمة عن التعويض الذى تقدره المصلحة القائمة بالإجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها ، فأوجب على المصلحة فى المادة ١٢ أن تحيل هذه المعارضات فى أجل حدده إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقارات ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام إلى القاضى الذى يندبه لرئاسة لجنة الفصل فى المعارضات ، وبين فى المادة ١٣ الكيفية التى تشكل بها اللجنة وراعى إدخال العنصر القضائى فى تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص فى المادة ١٤ على حق المصلحة وأصحاب الشأن فى الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الإبتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم وعلى أن تنظر المحكمة فى الطعن على وجه الإستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا — وقد قصد المشرع باستحداث هذه القواعد على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقتضونه فى فترة وجيزة . ولما كان هذا القانون قد اشتمل فى الباب السابع منه على أحكام عامة ووقتية ، فنص بالفقرة الأولى من المادة ٣٠ على أنه إذا لم يقبل ذوو الشأن فى العقارات التى تكون قد أدخلت فى مشروعات تم تنفيذها التعويضات المقدرة لها فإنه يكون لهم الحق فى المعارضة خلال الميعاد المحدد لها ، ويكون تقديم المعارضة والفصل فيها

طبقا للأحكام الواردة فى هذا القانون ، ثم أورد بالفقرة الثانية من المادة المشار إليها استثناء جاء به أنه " لا تسرى الأحكام المذكورة — أى الأحكام الخاصة بالفصل فى المعارضات الواردة فيه — على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء " ، و إذ تقرر هذه الفقرة الأخيرة حكما عاما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات التى كانت عند العمل بالقانون الجديد محالة على الخبراء المعينين أو مطروحة على المحكمة الإبتدائية وفقا لما كان متبعا فى القانون القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ، فان مؤدى ذلك أن الطعون التى أقيمت عن هذه التعويضات لا تسرى عليها الأحكام الواردة فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الفصل فى المعارضات و إنما تظل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — خاضعة للأحكام التى كانت مقررة فى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ والحكمة فى ذلك أن هذه الطعون لم تطرح على لجنة المعارضات التى استحدثها القانون الجديد وأدخل فيها العنصر القضائى ليوفر الضمانات التى تكفل صيانة حقوق ذوى الشأن ووجد فيها ما يغنى عن درجة من درجتى التقاضى وأن المشرع رأى ألا يحرم هؤلاء الذين لم تتوفر لهم مثل هذه الضمانات فى ظل القانون القديم من حقهم فى إستئناف الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى الطعن المرفوع منهم ما دام أن هذا الإستئناف كان جائزا طبقا لأحكام القانون القديم . لما كان ذلك، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن التعويض محل النزاع الحالى كان محالا على الخبير الذى ندبه رئيس المحكمة الإبتدائية وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وأنه طرح على المحكمة الإبتدائية طعنا على تقرير الخبير ولم يكن قد صدر فيه قبل طرحه قرار من لجنة الفصل فى المعارضات، فانه ترتيبا على ماتقدم لا يسرى على الحكم الصادر فيه من المحكمة الإبتدائية نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ و إنما تسرى عليه أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ التى من مقتضاها أن يخضع هذا الحكم من حيث جواز إستئنافه للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات . و إذ يجاوز نصاب الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور النصاب الانتهائى للمحكمة الإبتدائية طبقا لنص المادة ٥١ مرافعات ، فان هذا الحكم يكون قابلا للاستئناف و يكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الإستئناف قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من يوليه سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار / محمد ممتاز نصار ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم عمر هندى ، ومحمد نور الدين عويس ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٢٢٤)

الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " :

(ا) قانون . " القانون الواجب التطبيق " . وصية . أحوال شخصية .

وصية . خضوعها لأحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته . المادة ٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى . قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . إختصاص المحاكم بمسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين . تطبيقها فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الإسناد لا الشريعة الإسلامية .

(ب) قانون . " القانون الأجنبى " . " إثباته " . إثبات .

الإستناد إلى قانون أجنبى . مجرد واقعة . وجوب إقامة الخصوم الدليل عليه .

(ج) قانون . " القانون الواجب التطبيق " . نظام عام . أحوال شخصية . وصية .

إستبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق . مناطه . مخالفة النظام العام أو الآداب فى مصر . إختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين . عدم جواز استبعاد أحكام القانون الأجنبى .

(د) قانون . " القانون الواجب التطبيق " . أحوال شخصية . إرث .

قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع . نطاقها . الأحكام المتعلقة بحيازة العقار وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق إكتسابها وانقضائها ... لا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة .

١ — طبقاً للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى والمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته ، وبصدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء — وهو يسرى بأثر فورى من تاريخ العمل به فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — وطبقاً للمادة ١٢ منه أصبحت المحاكم هى المختصة بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهى تطبق فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الإسناد لا الشريعة الإسلامية .

٢ — الاستناد إلى قانون أجنبى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه[1] .

٣ — وفقاً للمادة ٢٨ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة[2] ، ولا يدخل فى هذا النطاق إختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين .

٤ — قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقاً للمادة ١٨ من القانون المدنى إنما تنصرف إلى الأحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الأحكام الخاصة بنظام الأموال فى الدولة ولا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة .

---

(١) نقض ٧ / ٧ / ١٩٥٥ . الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢١ ق . س ٦ ص ١٣٤٧ .

(٢) نقض ٥ / ٤ / ١٩٦٧ . الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٣ ق . س ١٨ ص ٧٩٨ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة / جان بوليت أرملة المرحوم ألفريد ناصر ومعها الانستين أندريه وزينه جبرائيل جوزيف أقمن الدعوى رقم ١٩٥٠ سنة ١٩٥٤ الإسكندرية الإبتدائية — أحوال شخصية أجانب — ضد السيدة / أليس عسكر وآخرين يطلبن الحكم بصحة ونفاذ وصية المرحوم ألفريد ناصر المؤرخة ٥ مارس سنة ١٩٤٩ مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقلن شرحا لها إن المرحوم ألفريد ناصر — وهو لبنانى الجنسية — توفى فى بيروت بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٤٩ وترك وصية مؤرخة ٥ مارس سنة ١٩٤٩ أوصى فيها بكل تركته لزوجته السيدة / جان بوليت ناصر وإذ لم يكن له ورثة سوى زوجته الموصى لها وشقيقه البير ناصر ووفقا لأحكام القانون اللبنانى قام مكتب تنفيذ الوصايا بلبنان بإخطار شقيق الموصى بما تضمنته الوصية ورد على هذا الإخطار بقبول الوصية المذكورة فيما يختص بالأموال الموجودة فى لبنان ونازع فى صحتها بالنسبة للأموال الموجودة فى مصر استنادا لأحكام القانون المصرى الواجبة التطبيق وهى لا تجيز الوصية بأكثر من الثلث وفى ١٩٤٩/١٠/١٩ أوصى بثروته إلى المدعى عليهن الخمس الأول ، ومنها حصة فى العمارة الكائنة بشارع سعد زغلول بالاسكندرية ملك أخيه الفريد ، وإذ نازعن السيدة / جان بوليت فى ملكية هذه العمارة فقد انتهت المدعيات إلى طلب الحكم لهن بطلباتهن وأثناء نظرها تنازلت المدعيتان الثانية والثالثة عنها كما تنازلت المدعية الأولى عن مخاصمة المدعى عليهما السادس والسابع . وبتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣١ حكمت المحكمة علنا وحضوريا وفى مادة أحوال شخصية وبعد سماع رأى النيابة (أولا) بإثبات تنازل المدعيتين أندريه ناصر وزينه جمال عن الدعوى (ثانيا) بإثبات تنازل المدعية عن مخاصمة المدعى عليهما السادس

والسابع (ثالثا) بصحة وصية المرحوم الفريد ناصر المؤرخة ٥ مارس سنة ١٩٤٩ والتى أوصى بمقتضاها لزوجته السيدة جان يوليت ناصر ابنة روبير بجميع ثروته مع جميع ما يترتب على صحة ونفاذ هـذه الوصية من آثار قانونية وألزمت المدعى عليهن الخمس الأول بمصروفات الدعوى ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنفت السيدة أليس عسكر ومن معها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية تطلبن تعديله وقصر الوصية على ثلث التركة وقيد هذا الاستئناف برقم ٣ أحوال شخصية أجانب سنة ١٤ قضائية . و بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٦٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات و بمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث لم يحضر الطاعنون ولا المطعون عليهم وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه طبق على الأعيان الكائنة فى مصر أحكام الوصية فى القانون اللبنانى عملا بقواعد الإسناد فى القانون المدنى الجديد والمادة ١٣ من قانون نظام القضاء ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن الموصى توفى بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٤٩ ومن قبل العمل بالقانون المدنى الجديد وقانون نظام القضاء فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فتسرى على الوصية أحكام القانون الذى كان معمولا به وقت وفاة الموصى ومقتضاها أن الأجانب الغير متمتعين بالإمتيازات ومنهم اللبنانيون كانوا يخضعون فى وصاياهم لإختصاص المحاكم الشرعية ولأحكام الشريعة الإسلاميـــة وهى لا تجيز الوصية بأكثر من ثلث التركة .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى والمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته وهو القانون اللبنانى ، و بصدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء — وهو يسرى بأثر فورى من تاريخ العمل به فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — ومن قبل رفع الدعوى فى ١٩٥٤/١٠/١٩ وطبقا للمادة ١٢ منه أصبحت المحاكم هى المختصة بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة

لغير المصريين وهى تطبق فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الإسناد لا الشريعة الإسلامية ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن القانون اللبنانى هو الواجب التطبيق على الوصية موضوع النزاع فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن القانون اللبنانى الأخير الخاص بالوصية لا يجيز الإيصاء للزوجة بكل التركة إلا إذا توفى الموصى دون أن يترك أبا أو أما أو إخوة أو أخوات ، وقد مات المرحوم ألفريد نصر عن زوجته وشقيقه ألبير، وطبقا لهذا القانون لا تكون الوصية نافذة فى حق شقيق المورث، و إذ قضى الحكم المطعون فيه بصحتها ونفاذها فى حق مورث الطاعنين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن الإستناد إلى قانون أجنبى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم إقامة الدليل عليه ، إذ كان ذلك ، وكان الطاعنون لم يبينوا القانون اللبنانى الذى يتمسكون به اكتفاء بقولهم إنه — القانون اللبنانى الأخير الخاص بالوصية — ولم يقدموا دليلا عليه فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بأن السيدة / جان يوليت أرملة المرحوم ألفريد ناصر تنازلت عن الحصة المتنازع عليها إلى المرحوم ألبير ناصر مورث الطاعنين بموجب خطاب أرسلته للأستاذ جورج صوصة بتاريخ ١٩٤٩/١٢/١٢ وتأيد ذلك بخطاب آخر أرسلته إلى السيدة / أليس عسكر "الطاعنة الأولى" فى نفس اليوم وكان الدافع لها على هذا التنازل هو الرغبة فى الصلح مع شقيق زوجها محافظة على صلة القرابة واكتفاء منها بما آل إليها من التركة عن طريق الميراث والحصة الأخرى الداخلة فى النصاب الذى تجوز الوصية فيه ، وهذا الصلح ملزم للطرفين ولا يجوز الرجوع فيه أو الطعن عليه بالغلط فى القانون و يترتب عليه انقضاء الحقوق والإدعاءات التى تم التنازل عنها ، و إذ لم يعول الحكم على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص وقضى بصحة ونفاذ الوصية فى كل التركة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم الإبتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن السيدة جان بوليت "أرسلت خطابا بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ إلى أليس عسكر المدعى عليها الأولى وآخر فى نفس التاريخ إلى الأستاذ جورج صوصه وتقول فى الأخير إنه بما أن القانون اللبنانى لا ينطبق فى القطر المصرى فإنه لا إعتراض لها فى أن يأخذ ألبير حصة العقار الكائن بالإسكندرية ويستلمها وطلبت سرعة إتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك" وأن هذين المستندين "لايخرجان عن كونهما خطابين صادرين من المدعية - الموصى لها - إلى آخرين خلاف مورث المدعى عليهن الذى أخذ ينازعها فى صحة الوصية منذ بادئ الأمر فإذا سلمنا جدلا أن هذين الخطابين يعتبران إيجابا منها فإنه إيجاب مطلق لم يحدد فيه الموجب أية مدة للقبول وهذا الإيجاب لم يقترن بقبول من ناحيته أو ناحية ورثته من بعده حتى يقال إن عقد صلح تم بين الطرفين" بل إن الذى يستفاد من أوراق الدعوى أن "الموصى لها رجعت عن هذا الإيجاب فبادرت برفع الدعوى رقم ٨٦٠ سنة ١٩٥١ وهى تثبيت ملكية وريع عن بعض الأعيان الموصى بها والكائنة بالإسكندرية ولما أوقفت اتفاقا أقامت الدعوى الحالية بطلب الحكم بصحة الوصية الأمر الذى يقطع ويدل دلالة قاطعة أنها رجعت فيما أفصحت به وقبل أن تقترن إرادتها بإرادة الطرف الاخر ألبير نصر أو أحد من ورثته فلا محل بعد ذلك للتذرع بهذين المستندين والقول بأن صلحا تم بين الطرفين ، وأكثر من هذا فإن ألبير نصر لايعلم شيئا عن هذا الإيجاب حتى يمكن التكهن بأثر هذا الإيجاب وهل صادف قبولا منه أم لا بل بادر وأرسل اعتراضا إلى إدارة تنفيذ بيروت بتاريخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ يتضمن اعتراضه على وصية شقيقه فيما يختص بأعيان التركة الموجودة بالقطر المصرى وشفع هذا الإعتراض برفع دعوى أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية طالبا الحكم بثبوت وفاة أخيه وإنحصار ارثه فيه وفى زوجة المتوفى واستصدر حكما بذلك فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ثم حصل على شهادة بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٥٠ بصيرورة هذا الحكم نهائيا" وأن "كل هذا يدل فى وضوح لايدع مجالا للشك أو التردد على منازعته نزاعا جديا فى الوصية وأنه ما كان يعلم بهذين الخطابين اللذين أرسلتهما الموصى لها إلى آخرين وتظهر فيهما استعدادها بعدم منازعته فى الحصة أو العقار الكائن بالإسكندرية" وهو استخلاص موضوعى سائغ يدل على انتفاء حصول الصلح بين الطرفين .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن أحكام الشريعة الإسلامية فيما يختص بالقدر الذى تجوز الوصية فيه تعتبر من النظام العام مما يوجب على المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي الذى تعينه قواعد الإسناد متى تعارض مع هذه الأحكام ، ولا وجه للقول بأن للأجانب التمسك بتطبيق شريعتهم فى مواد المواريث والوصايا إذ أن لبنان تطبق الشريعة الإسلامية فى مسائل المواريث وبالتالى يتعين تطبيق نفس الشريعة على الوصية خصوصا وأن تطبيق التشريع اللبنانى الخاص بالايصاء مما يضر بمصالح اللبنانيين المقيمين فى مصر وبالإضافة إلى ذلك فإن المحاكم اللبنانية تطبق قانون موقع العقار وهو ما يوجب تطبيق القانون المصرى على العقارات الكائنة فى مصر .

وحيث إن هذا السبب مردود (أولا) بأنه وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للاداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ولايدخل فى هذا النطاق إختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين — كما هو الحال فى الدعوى — ومردود (ثانيا) بأن قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدنى إنما تنصرف إلى الأحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق إكتسابها وإنقضائها وغيرها من الأحكام الخاصة بنظام الأموال فى الدولة ولا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة .

جلسة ١٥ من أغسطس سنة ١٩٦٧

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد حافظ هريدى، وعباس حلمى عبد الجواد، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد صدق البشبيشى.

(٢٢٥)

الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) بيع. "ضمان الاستحقاق". عقد. "فسخ العقد". "آثار الفسخ".

رجوع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق — فى حالة استحقاق المبيع — لايمنع من مطالبته بفسخ العقد على أساس اخلال البائع بالتزامه. ترتب آثار الفسخ فى حالة القضاء به فى هذه الحالة.

(ب) بيع. "بيع ملك الغير". عقد. "ابطال العقد". تعويض.

علم المشترى بأن البائع له لايملك المبيع. للمشترى طلب ابطال البيع ورد الثمن دون المطالبة بالتعويض.

(ج) نقض. "أسباب الطعن". "أسباب قانونية يخالطها واقع". بيع.

تمسك الطاعن بأن المطعون ضده اشترى حقا متنازعا عليه. دفاع يخالطه واقع لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

١ — إن المشرع وإن كان قد أجاز للمشترى — طبقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدنى — الرجوع على البائع له — فى حالة استحقاق المبيع — بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها "كل هذا مالم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو ابطاله" — ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الاثار التى نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون

المدنى وهى أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه .

٢ — إذا كان المشترى على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ولكن لا يكون له الحق فى أى تعويض .

٣ — تمسك الطاعن بأن المطعون ضده قد اشترى حقا متنازعا عليه هو دفاع يخالطه واقع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الثانى علم برغبة المطعون ضده الأول فى بيع سيارته رقم ٢٥٤٨٢ ملاكى القاهرة ماركة شيفروليه موديل سنة ١٩٥٦ فتقدم إليه يوم ١٧ من أبريل سنة ١٩٦١ وأبدى استعداده لشراء هذه السيارة وأخذ يساومه على ثمنها إلى أن قبل بيعها له بمبلغ ١٥٠٠ جنيه حرر به شيكا لصالحه على بنك القاهرة فرع الجيزة جعل تاريخه ١٨ من أبريل سنة ١٩٦١ أى فى اليوم التالى لتاريخ تحرير عقد بيع السيارة الذى تم توثيقه بمأمورية الشهر العقارى بالسيدة فى يوم ١٧ من أبريل سنة ١٩٦١ برقم ١١٧٩ — كما تم نقل رخصة تسيير السيارة إلى اسم المشترى فى ذات اليوم — وما أن تسلم هذا المشترى السيارة وانصرف بها — حتى نما إلى علم البائع من أحد سماسرة السيارات بأنه وقع فى حبائل نصاب درج على سلوك مثل هذا الطريق للاستيلاء على سيارات الغير فبادر بإبلاغ قسم شرطة مصر القديمة ضد المشترى المذكور متهما إياه باستعمال طرق احتيالية تمكن بها من الإستيلاء على سيارته وإذ تبين للمطعون ضده الأول فى اليوم التالى أن الشيك الذى حرره له المطعون ضده الثانى لا يقابله

وصيد للآخر لدى البنك المسحوب عليه فقد كلف السيدين / إمام حامد الصايغ وسيد أحمد صلاح وهما من تجار السيارات بالبحث عن السيارة وملاحقة مشتريها لعدم تمكينه من التصرف فيها فسافرا على الفور إلى مدينة المنصورة حيث يقيم الطاعن لما ساورهما من شك فى أمر اشتراكه مع المطعون ضده الثانى فيما اقترفه من احتيال وذلك بسبب رؤيتهما لهما جالسين على إحدى المقاهى بالقاهرة يوم عقد الصفقة وقد تحقق ظنهما إذ ما كادا يصلان إلى محل الطاعن حتى شاهداه جالسا مع المطعون ضده الثانى بداخل المحل فاختليا به وأخبراه بما وقع من المطعون ضده الثانى وحذراه من شراء السيارة منه فتظاهر بالإستجابة إلى نصيحتهما إلا أنهما علما أنه قد عقد العزم على معاونة المطعون ضده الثانى فى التخلص من السيارة بشرائها منه بعقد موثق حتى يخرجها من حيازته فلا يستطيع مالكها الأصلى تتبعها فى يده — ورغبة من الشاهدين فى الحيلولة دون إتمام هذه الصفقة أخذا يراقبان مبنى مكتب التوثيق بالمنصورة حتى يمنعا توثيق العقد فيه إلا أن الطاعن قد غافلهما وتوجه برفقة المطعون ضده الثانى إلى مكتب الشهر العقارى ببندر طلخا حيث قاما بالتوثيق على عقد البيع الذى أبرماه والذى ذكرا فيه أن الطاعن اشترى السيارة لقاء ثمن قدره ٤٠٠ جنيه كما تم أيضا نقل رخصة السيارة إلى اسمه — ولما عاد الشاهدان إلى القاهرة وأبلغا المطعون ضده الأول بما حدث أقام على الطاعن والمطعون ضده الثانى الدعوى رقم ٤٣٦٠ سنة ١٩٦١ مستعجل القاهرة وردد فى صحيفتها الوقائع السابق ذكرها وطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بإقامته حارسا قضائيا على السيارة المتنازع عليها لإستلامها وإستغلالها غير أن المحكمة قضت فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٦١ برفض هذه الدعوى فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٨٩٤ سنة ١٩٦١ مدنى مستعجل القاهرة وحدد لنظره جلسة ١٩٦١/٧/١٨ ثم أجل لجلسة ١٩٦١/٩/١٥ وفيها حضر المطعون ضده الثانى شخصيا واعترف بأن الطاعن كان يصاحبه يوم أن اشترى السيارة وأنه كان يعلم بعدم وجود رصيد له بالبنك يسمح بصرف قيمة الشيك الذى حرره لمالك السيارة مقابل ثمنها وأن الطاعن هو الذى حرضه على فعلته — وقد قضى فى هذا الإستئناف بجلسة ١٩٦١/٩/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الحراسة القضائية على السيارة وإقامة المطعون ضده الأول حارسا عليها — وعندما أراد هذا تنفيذ حكم الحراسة تبين له أن الطاعن كان قد باع

السيارة محل النزاع — أثناء فترة حجز الإستئناف للحكم — إلى المطعون ضده الثالث بمقتضى عقد تم توثيقه فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٦١ وأن هذا المشترى قد تسلمها وقام بتأجيرها إلى إدارة حرس الوزارات بوزارة الداخلية بعقد ايجار تاريخه ١٩٦١/٩/٢٦ إلا أنه تمكن من تنفيذ الحكم واستلام السيارة ثم سارع فرفع على الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث الدعوى رقم ٤٨٥٦ سنة ١٩٦١ كلى القاهرة وطلب فيها الحكم بفسخ عقد السيارة المؤرخ ١٧ من ابريل سنة ١٩٦١ المبرم بينه و بين المطعون ضده الثانى مع الغاء العقود المترتبة عليه وذلك فى مواجهة الطاعن والمطعون ضده الثالث — وعلى أثر ذلك أقام المطعون ضده الثالث بدوره على الطاعن الدعوى رقم ٩٩٦ سنة ١٩٦١ كلى المنصورة طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع المحرر فى ١٩٦١/٩/٢٣ والمتضمن بيع الطاعن له السيارة الموضحة بهذا العقد و بصحيفة الدعوى واعتبار هذا العقد كأن لم يكن والزام الطاعن برد مبلغ الثمن المدفوع وقدره ١٤٢٥ ج وبأن يدفع له تعويضا قدره خمسمائة جنيه — و بجلسة ١٩٦٢/١/٤ قررت المحكمة إحالة الدعوى — باتفاق الطرفين — إلى محكمة القاهرة الإبتدائية وقيدت بجدولها برقم ١٤٧٥ سنة ١٩٦٢ كلى القاهرة — و بعد أن ضمت المحكمة الدعويين إلى بعضهما قضت فيهما بتاريخ ٢٠ من يناير سنة ١٩٦٣ . (أولا) فى الدعوى رقم ٤٨٥٦ سنة ١٩٦١ بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/٤/١٧ والمحرر فيما بين المطعون ضده الأول والمطعون ضده الثانى والمتضمن بيع الأول السيارة الموضحة بعريضة الدعوى واعتباره كأن لم يكن . (ثانيا) فى الدعوى رقم ١٤٧٥ سنة ١٩٦٢ بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٦١ والمحرر فيما بين المطعون ضده الثالث والطاعن والمتضمن بيع الأخير للأول السيارة الموضحة بعريضة الدعوى والزمت الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده الثالث مبلغ ١٤٢٥ ج — استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٥٧٥ سنة ٨٠ ق كما استأنفه المطعون ضده الثالث بالإستئناف رقم ٥٩٧ سنة ٨٠ ق فيما قضى به من رفض طلبه التعويض ومحكمة إستئناف القاهرة قضت فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٤ — بعد أن ضمت الإستئنافين الى بعضهما — بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وأثناء نظره أمام هذه الدائرة أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه الذى تبنى أسباب الحكم الإبتدائى قد شابه فساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن هذا الحكم أسند إلى الطاعن أنه كان على علم بالظروف التى تم فيها شراء المطعون ضده الثانى للسيارة من المطعون ضده الأول و بالتالى كان متواطئا معه فى هذه العملية واستدل الحكم على ذلك بإقرار المطعون ضده الثانى فى دعوى الحراسة بشرائه السيارة محل النزاع وتحريره بالثمن شيكا لا يقابله رصيد وذلك بتحريض من الطاعن و بتواطئه معه — و بالأقوال التى أدلى بها كل من حامد الصايغ وسيد أحمد صلاح فى محضر ضبط واقعة جنحة الإحتيال التى أبلغ بها المطعون عليه الأول ضد المطعون عليه الثانى و بشراء الطاعن للسيارة فى اليوم التالى لشراء المطعون ضده الثانى لها من المطعون ضده الأول على الرغم من تحذير الشهود له و بالتصديق على عقد بيع السيارة فى مكتب الشهر العقارى بطنطا مع أن البيع تم بمدينة المنصورة — و باقدام الطاعن على بيع السيارة رغم قيام النزاع حول ملكيتها — ويرى الطاعن أن هذا الذى استند إليه الحكم فى التدليل على سوء نيته ينطوى على فساد فى الإستدلال، ذلك أنه لا يصح مؤاخذته بإقرار المطعون ضده الثانى لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره ولا يجوز الإعتماد على أقوال من سمعوا فى محضر ضبط الواقعة لعدم حلفهم اليمين — كما أنه لا تثريب عليه إن هو اشترى السيارة فى اليوم التالى لشراء المطعون ضده الثانى لها إذ أنه صاحب محل لتجارة السيارات وحسبه أنه اشتراها بعد أن قدم له البائع أوراقا رسمية للتدليل على ملكيته لها وكذلك فإن التجاءه إلى مكتب الشهر العقارى بطنطا للتصديق على عقد بيع السيارة بدلا من مكتب الشهر بالمنصورة لا يعد قرينة على التواطؤ لعدم مخالفة ذلك للقانون وأخيرا فان ما ذكره الحكم من أنه قد أقدم على بيع السيارة رغم قيام النزاع حولها غير صحيح لأنه لم يكن ثمة نزاع وقت حصول هذا البيع سوى إستئناف الحكم القاضى برفض طلب الحراسة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد استند فى إثبات سوء نية الطاعن إلى (أولا) اعتراف المطعون ضده الثانى فى الدعوى رقم ٨٩٤ سنة ١٩٦١ مستأنف مستعجل القاهرة بأن الطاعن قد اتفق معه على شراء السيارة من المطعون ضده الأول وأنه هو الذى حرضه

على تحرير شيك مقابل الثمن مع علمه بأن رصيده بالبنك لا يزيد على خمسة جنيهات (ثانيا) تحرير عقد بيع السيارة من المطعون ضده الثانى إلى الطاعن فى اليوم التالى مباشرة لشرائه لها وذلك على الرغم من تحذير الشهود للطاعن على ما هو ثابت من أقوال الشهود الذين سمعوا فى تحقيقات الجنحة رقم ٥٦٧٣ سنة ١٩٦١ السيدة (ثالثا) توثيق هذا العقد فى مكتب الشهر العقارى بطلخا بعيدا عن مدينة المنصورة التى يقيم فيها . (رابعا) مسارعة الطاعن إلى بيع السيارة إلى المطعون ضده الثالث مع أن النزاع على ملكيتها كان مطروحا أمام القضاء ، ولما كانت هذه القرائن التى استندت إليها محكمة الموضوع فى إثبات سوء نية الطاعن من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وكان لتلك المحكمة السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى تعتمد عليها فى تكوين عقيدتها ولا تثريب عليها إذا هى استنبطت القرينة من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يحلف اليمين فى هذا التحقيق وكان يبين من الحكم الإبتدائى الذى أقره الحكم المطعون فيه لأسبابه أن المحكمة اتخذت من الأقوال الواردة فى محضر ضبط الجنحة المشار إليها مجرد قرينة أضافتها إلى القرائن الأخرى التى اعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها فى هذا الخصوص . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه ما دام أن الحكم الإبتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد سجل على المطعون ضده الثالث أنه كان على علم بأن السيارة التى اشتراها من الطاعن متحصلة من جريمة و بالتالى كان يعلم بأن هذه السيارة غير مملوكة للبائع له أو أن ملكيته لها كانت فى القليل محل نزاع فإنه كان يتعين على الحكم تطبيق أحكام القانون فى شأن بيع الحقوق المتنازع عليها والتى تقضى باعتبار المشترى مضاربا فلا يجوز له طلب استرداد الثمن متى أفلح الغير المنازع فى نزاعه و إذ غفل الحكم المطعون فيه عن تطبيق هذه الأحكام فإنه يكون مخالفا للقانون هذا علاوة على مخالفته للمادة ٢/٤٤٦ من التقنين المدنى — إذ أن المطعون ضده الثالث يعتبر مشتريا بغير ضمان وعالما بالاستحقاق فلا يحق له استرداد الثمن وفوق ما تقدم فإن أسباب الحكم تتناقض مع منطوقه إذ بينما يسجل

فى أسبابه أن المطعون ضده الثالث كان متواطئا مع الطاعن إذا به يقضى له فى المنطوق باسترداد الثمن .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الثابت أن المطعون ضده الثالث لم يرجع على الطاعن البائع له بضمان الاستحقاق و إنما كان رجوعه عليه مبنيا على المطالبة بفسخ عقد البيع المبرم بينهما بسبب إخلال الطاعن بالتزامه بنقل الملكية — فإن الحكم إذ أجابه إلى طلبه وقضى بفسخ البيع وألزم البائع برد الثمن تبعا لذلك لا يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع وإن كان قد أجاز للمشترى — طبقا للمادة ٤٤٣ مدنى — الرجوع على البائع له — فى حالة استحقاق المبيع — بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه و إلى ذلك أشارت المادة السابق ذكرها بقولها " كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله " ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها المادة ١٦٠ مدنى وهى أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه — ولا يجدى الطاعن ما يثيره من أن المطعون ضده الثالث وقد كان على علم وقت البيع بأن البائع له لا يملك السيارة فإنه لا يجوز له استرداد الثمن ، ذلك أن المشترى يستطيع فى هذه الحالة أن يطالب بإبطال البيع و يسترد الثمن تبعا لذلك ولكنه لا يكون له الحق فى أى تعويض ، أما ما يتحدى به الطاعن من أن المطعون ضده المذكور قد اشترى حقا متنازعا عليه فإن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بهذا الدفاع فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع . لما كان ذلك ، وكان التناقض المدعى بقيامه بين أسباب الحكم ومنطوقه لا وجود له على ما سلف بيانه فإن النعى بهذا السبب يكون لا أساس له .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع ذلك أنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بقيام التواطؤ بين المطعون ضدهم الثلاثة الذين يقيمون بالقاهرة وذكر أنه لا يجوز أن تقوم به هو مظنة التواطؤ مع أحدهم لأنه يقيم فى المنصورة بعيدا عنهم ودلل على تواطؤ المطعون ضده

الثالث مع الأول بأنه تقـــدم إلى وزارة الداخلية بطلب تأجير السيارة فى ١٩٦١/٩/٢٣ وذكر فى هذا الطلب كل أوصاف السيارة التى كانت لا تزال فى حيازة الطاعن مما يفيد أنه استقى هذه البيانات من المطعون ضدهما الأولين اللذين يقيمان معه بالقاهرة كما أن المطعون ضده الثالث لم يحرك ساكنا عند تنفيذ حكم الحراسة — ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع مكتفيا بالقول بأنه ترديد لدفاع سبق إبداؤه أمام المحكمة الإبتدائية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم إذ انتهى إلى أن التواطؤ إنما كان بين الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث فإنه يكون قد نفى ضمنا دفاع الطاعن بقيام التواطؤ بين المطعون ضدهم الثلاثة ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع .

القسم الثـانى

فهرس هجـائى موضوعى

العدد الثالث ـــ السنة الثامنة عشرة

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

١ – طلبات رجال القضـــاء

	القاعدة	الصفحة
(أ) **إعانة غلاء المعيشة** ضمها للمرتب : ضم إعانة غلاء المعيشة للمرتب بمقتضى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . صدور التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ من اللجنة المختصة قانونا بسريان أحكام القانون المذكور على العاملين بالوظائف التى تنظمها قوانين وكادرات خاصة مالم تنص على تنظيم خاص . إنطباق هذا التفسير على رجال القضاء والنيابة بالنسبة لأحكام علاوة غلاء المعيشة المقررة بالتفسير التشريعى ملزم . (الطلب رقم ٢٧٠ لسنة ٣٧ق "رجال قضاء" – جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣) ...	١٤٠	٩٢٧
(ق) **قانون** التفسير التشريعى : "سريانه منذ العمل بالقانون المفسر" التفسير التشريعى كاشف عن حقيقة مراد الشارع . ليس منشئا لحكم جديد . سريانه منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير . (الطلب رقم ٢٧٠ لسنة ٣٧ ق "رجال قضاء" – جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣) ...	١٤٠	٩٢٧

	القاعدة	الصفحة
وراجع إعانة غلاء المعيشة :		
(الطلب رقم ۲۰۷ لسنة ۳۷ق "رجال القضاء" — جلسة ۲۳/٥/۱۹٦۷)...	١٤٠	۹۲۷
(م)		
موظفون		
راجع إعانة غلاء المعيشة :		
(الطلب رقم ۲۷۰ لسنة ۳۷ ق "رجال قضاء" — جلسة ۲۳/٥/۱۹٦۷)...	١٤٠	۹۲۷

٢ – الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

	القاعدة	الصفحة
٤ — حسن النية مفترض . من يدعى العكس عليه إثبات ما يدعيه .		
(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠١	١٣٢٤
راجع : قانون " القانون الأجنبي " .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦)...	٢٢٤	١٤٩٣
إجراءات الإثبات :		
(أ) الإحالة إلى التحقيق :		
١ — إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجـــوز إثباتها بشهادة الشهود . أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع . لها أن ترفض طلب إجراء التحقيق متى رأت فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢
٢ — إنكار التوقيع على الورقة العرفية والطعن بالجهالة . عدم التزام قاضى الموضوع بإجراء تحقيق متى رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقتناعه بصحة التوقيع وأخذه بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق .		
(الطعن رقم لسنة ٣٤٠٦ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٨	١١٣٥
وراجع : محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع " .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)	٢٢٢	١٤٨٢
" إجراء التحقيق " .		
التحقيق الذى يصح استناد الحكم إليه هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها قانون المرافعات فى شهادة الشهود . وجوب حصول التحقيق أمام المحكمة أو بمعرفة قاضى تندبه		

	القاعدة	الصفحة
مع حلف الشاهد اليمين إلى غير ذلك من الضمانات التى تكفل حسن سير التحقيق . سماع الخبير شهودا ليس تحقيقا بالمعنى المقصود .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٨	١٤٥٠
(ب) تعيين الخبراء :		
راجع : خبرة " مناقشة الخبير واستبداله " .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٤	٩٥٦
وراجع : محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع " .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)	٢٢٢	١٤٨٢
(ج) الانتقال للمعاينة :		
إنتقال المحكمة للمعاينة من الرخص المخولة لها . لا معقب على سلطتها فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه متى وجدت فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن إتخاذ هذا الإجراء .		
(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٦	١٣٦٦
العدول عن إجراءات الإثبات :		
راجع : "نقض". "أسباب الطعن".		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٤	٩٥٦
طرق الإثبات :		
(أ) الإثبات بالكتابة :		
١ — قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام . جواز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . عدم تمسك		

القاعدة | الصفحة

المستأنف أمام محكمة الإستئناف بهذه القاعدة . إعتباره قبولا للإثبات بغير الكتابة و بالتالى لا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ١٦٥ ١١٠٢

٢ — قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام . جواز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إثبات العقد بالبينة . تنفيذه حكم الإحالة إلى التحقيق وعدم نعيه عليه . إعتباره قبولا الإثبات بالبينة ، و بالتالى لا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ١٦٨ ١١٣٥

راجع : أحوال شخصية "المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين". "الزواج" .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١) .. ١٧٨ ١١٩٣

وراجع : وارث .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١) ١٤٦ ٩٧٤

(ب) الإثبات بالبينة :

"إثبات التزوير"

الطعن على سند الدين بمخالفة صلبه لما اتفق عليه و بحصول تزوير بطريق المحو والإضافة فى عبارة بخط الدائن فى هامش السند كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين . تزوير . يجوز إثباته بكافة الطرق أيا كانت قيمة السند .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ١٦٥ ١١٠٢

	القاعدة	الصفحة
(د) الإقرار :		
"الإقرار غير القضائى"		
أقوال الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى الصادرة المتبادلة فى الحق ومناقشته والتى لا تتضمن اعترافا خالصا به ، لا تعتبر من الإقرارات التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٧/٦/٦)	١٨٠	١٢٠٣
إجاره		
انعقاد الإيجار :		
" انعقاد الإيجار بسبب حرفة المستأجر"		
اعتبار أن عقد الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر . عدم كفاية ذكر الحرفة فى العقد . وجوب استخلاص ذلك – من العقد والظروف التى اكتنفته وأنه لولا هذه الحرفة لما ابرم – استخلاصا سائغا . لا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك .		
(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٤	١٣٤٨
آثار الإيجار :		
التزامات المؤجر :		
التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة . التزامه أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية . نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى على هذا الالتزام لا يتعلق بالنظام العام . جواز الاتفاق على ما يخالفه . مثال فى الالتزام بصيانة المصعد بالعين المؤجرة .		
(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٦	١٢٩٢

	القاعدة	الصفحة
انتهاء الايجار :		
١ — انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة . استحالة تنفيذه لانعدام المحل لسبب أجنبي .		
(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٠)	١٦٧	١١٢٩
٢ — إتفاق طرفى عقد إيجار الأرض الزراعية على إنهائه وتسليم الأرض المؤجرة ، المتفق مع نصوص عقد الإيجار المبرم أصلا بينهما من حيث تاريخ إنهاء العقد ، لا يسلب المستأجر الحق فى إمتداد عقد الإيجار إذا ما صدر بعد ذلك قانون بمده . عدم صحة افتراض النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٢)	١٨٩	١٢٤٨
الإيجار من الباطن :		
راجع : عقد " تكييف العقد "		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٧	١٤٤١
إيجار الأماكن :		
١ — ثبوت أن الغرض الأساسى من إجارة محلج ليس هو المبنى فى ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا . عدم إنطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن .		
(الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٦	١٠٥٤
٢ — سريان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الأماكن المؤجرة وأجزائها — فيما عدا الأرض الفضاء — سواء لأغراض السكن أو غير ذلك من الأغراض . سريان أحكام القانون رقم ٦٥٧		

	القاعدة	الصفحة
لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف أحكاما جديدة إلى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومنها قيام علاقة مباشرة بين الوقف وبين المستأجر من الباطن لعين موقوفه .		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٧	١٤٤١
٣ ــ تحديد الأجرة من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له . قضاء المحكمة الإبتدائية بتخفيض الأجرة إستنادا إلى أحكام هذا القانون . منازعة ناشئة عن تطبيق القانون المذكور بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه . عدم جواز الطعن فى الحكم . لا يغير من ذلك استرشاد المحكمة فى قضائها بحكمة التشريع . حكمة التشريع ليست نصا يمكن تطبيقه وإنما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص عند غموضه .		
(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١١	١٣٩٧
وراجع : إستئناف "الأحكام الجائز إستئنافها" .		
(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)	١٧٢	١١٦٣
أحوال شخصية		
دعوى الأحوال الشخصية :		
الأختصاص بقضايا الأحوال الشخصية .		
راجع : إختصاص " إختصاص ولائى " .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٨	١٤٥٠
القانون الواجب التطبيق :		
راجع : قانون . " القانون الواجب التطبيق " .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية " ــ جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦)	٢٢٤	١٤٩٣

	القاعدة	الصفحة
جهة القضاء الإدارى دون غيره إلا ما استثنى منهم بقانون خاص. المادة ٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . عموم لفظ المكافآت فى هذا النص . شموله المكافأة المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت التى يستحقها الموظف عن أعمال إضافية فوق عمله العادى .		
(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٥	١٢٢٦
٣ — عدم اختصاص المحاكم بالنظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للإستيلاء وفقا للإقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعى . مثال .		
(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٣	١٢٦٩
٤ — المنازعة فى الخضوع لقانون فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين . خروجها عن ولاية المحاكم باعتبارها تتضمن طلب إلغاء الأمر الإدارى الصادر بفرض الحراسة على الخصم المنازع .		
(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٤	١٣٤٨
٥ — إختصاص مجالس الأقباط الأرثوذكس بالحكم فى الوراثة إذا اتحدت ملة الورثة جميعا واتفقوا على اختصاصها .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)...	٢١٨	١٤٥٠
إختصاص نوعى :		
النظلم من قرار لجنة التقدير المشكلة بالقانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . إختصاص المحكمة الابتدائية بنظره . إحالة القانون المذكور إلى الإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . مقتضى الإحالة أن يكون الحكم فى النظلم نهائيا .		
(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)...	١٦٦	١١٢١

	القاعدة	الصفحة
راجع : حكم " تصحيح الحكم ".		
(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)	١٩٠	١٢٥٢
وراجع : قوة الأمر المقضى .		
(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٥	٩٦٦
اختصاص اللجنة الجمركية :		
اختصاص اللجنة الجمركية بنظر حالات تصدير الحاصلات والبضائع من القطر المصرى ومحاولة اخراجها بغير ترخيص من وزير المالية بالمخالفة للرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ . اختصاص اللجنة الجمركية بحالة التصدير الفعلى دون ضرورة لضبط البضائع ضبطا ماديا .		
(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٥	٩٦٦
الحكم بعدم الاختصاص :		
" مناطه "		
اختصاص المحاكم بالدعوى بحسب الأساس الذى رفعت به والطلبات المطروحة فيها . لا يخرج الدعوى من هذا الاختصاص أن يكون الإدعاء فيها غير صحيح قانونا إذ يترتب على ذلك رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص .		
(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٣	١٤١٠
راجع : حكم . " الطعن فى الأحكام " .		
(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)		
مسائل الاختصاص .		
منازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه ليست انكارا منه لاختصاص المحكمة . فصل المحكمة فى هذه المنازعة		

	القاعدة	الصفحة
لا يعتبر قضاء منها فى مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائماً . بحث انطباق القانون يجب على المحكمة أن تجريه فى كل دعوى مطروحة تمهيداً لإنزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لديها .		
(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٥	١٤٢٧

أدوية

	القاعدة	الصفحة
١ — نصوص القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تجارة الأدوية . ليس فيها ما يمس إلتزامات المستولى لديهم قبل الغير . بقاء حقوق الدائنين قائمة بعد صدوره .		
(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٣	١٣٣٩
٢ — القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ بإنشاء لجان التصفية لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخازن الأدوية التى استولى عليها دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم المذكورين بالمادة ٤ من القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ . عدم سريان هذه التصفية على الدين المستحق للبنك قبل مستورد أدوية من الخارج بسبب هذا الاستيراد .		
(الطعن رقم ٣٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٣	١٣٣٩

إرث

	القاعدة	الصفحة
راجع : إختصاص " إختصاص ولائى " .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٨	١٤٥٠
راجع : قانون " القانون الواجب التطبيق " .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦) ...	٢٢٤	١٤٩٣

الصفحة	القاعدة	

إستئناف

الأحكام الجائز إستئنافها :

١ ــ جواز الطعن بطريق الإستئناف على إستقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات فى الشق من الحكم الذى يقطع فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه . عدم سريان المادة ٤٠٤ مرافعات فى هذه الحالة ، وعدم إعتبار الحكم مستأنفا بإستئناف الحكم الموضوعى الذى صدر فى الدعوى .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٦/٥/١٩٦٧) ١٤٨ ٩٩٢

٢ ــ جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الإبتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وفق المادة ٣٩٦ مرافعات المعدلة بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ، ليس إستثناء من حكم المادة ١٥ / ٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن . القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر إستثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع خاص ينص على هذا الإلغاء . عدم إستفادة هذا الإلغاء من تعديل المادة ٣٩٦ مرافعات بالقانونين ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ٣٠/٥/١٩٦٧) ١٧٢ ١١٦٣

٣ ــ قابلية الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بشأن تعويض نزع الملكية وفق أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ للاستئناف متى جاوز نصاب الدعوى الذى صدر فيها هذا الحكم

	القاعدة	الصفحة
سلطة محكمة الإستئناف :		
١ — الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين المرفوعة به غير حال الأداء وغير معلوم المقدار. قضاء فى الموضوع تستنفد به المحكمة ولايتها . إستئنافه يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الإستئناف . إلغاء الحكم المذكور وقبول الدعوى . وجوب فصل المحكمة الإستئنافية فى موضوعها وعدم إعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى .		
(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٣	١٣٣٩
٢ — جواز أن يكون بعض المقضى به واردا فى الأسباب المتصلة اتصالا وثيقا فى بمنطوق الحكم.. تقرير الحكم الإستئنافى فى أسبابه بطلان الحكم الإبتدائى لإغفال تلاوة تقرير التلخيص والحكم فى المنطوق فى موضوع الدعوى نتيجة لذلك . صحة ذلك عدم جواز إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد استنفاد ولايتها بالحكم فى الموضوع .		
(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٧	١٢٣٦
الأثر الناقل للإستئناف :		
الإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . مثال .		
(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)	١٧١	١١٥٧
الحكم فى الإستئناف :		
راجع : قوة الأمر المقضى .		
(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٥	٩٦٦

	القاعدة	الصفحة
إستيلاء		
١ ـ سلطة وزير التربية والتعليم فى الإستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم سواء كانت مبان أو أرضا فضاء أو أرضا زراعية. تقدير التعويض المستحق مقابل الانتفاع بها فى المبانى والأرض الفضاء يحكمها القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . بالنسبة للأرض الزراعية نص المشرع على قواعد خاصة لتعويض شاغليها وأحال إلى قانون الإصلاح الزراعى لتقدير الأجرة المستحقة لمالكيها . (القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون ٣٣٩ لسنة ١٩٥٦).		
(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٣	١٤١٠
٢ ـ الإستيلاء الحاصل لأغراض التعليم وفقا للقانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ يختلف عن الإستيلاء المؤقت وفقا لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة . الإستيلاء الأول مشروط فيه ـ عدا الأرض الزراعية ـ خلو العقار كما أنه غير محدد بمدة معينة أما الإستيلاء الثانى فلا يشترط فيه خلو العقار كما أن مدته محددة بما لا يزيد عن سنتين يجوز مدها سنة أخرى . ولكل منهما أحكام و إجراءات خاصة بتقدير مقابل الانتفاع . ولم يضع المشرع فى الإستيلاء الأول قواعد تقدير ثمن العقار مهما طالت مدته ووضع تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الثانى الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات .		
(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٣	١٤١٠
أشخاص إعتبارية		
راجع : ضرائب " الضريبة على المهن غير التجارية " .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١)	١٧٤	١١٧٢
إصلاح زراعى		
راجع : إجارة . " إنتهاء الإيجار " .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)	١٨٩	١٢٤٨

	القاعدة	الصفحة
٢ ـــ الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع . إلغاؤه لا يكون إلا بحكم يقضي بذلك . إقرار الدائن بصورية دينه لا يترتب عليه إلغاء الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع .		
(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٩	١٤٥٧
الإفلاس الفعلي :		
للمحكمة الإبتدائية ـــ أو المحكمة الجنائية ـــ النظر بطريق فرعي في حالة الإفلاس ـــ حال فصلها في قضية معينة ـــ إذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الإفلاس . هـذه الرخصة ليس معناها أن الأمر في نظره أو عدم نظره جوازي لها . على المحكمة أن تبحث قيـام حالة الإفلاس الفعلي وقت صدور التصرف المرفوعة الدعوى ببطلانه استنادا إلى المـادة ٢٢٧ تجاري أو عدم قيامها .		
(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٥	١٠٤٥
إلتزام		
الدفع بعدم التنفيذ :		
راجع : بيع " التزامات البائع " .		
(الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)	٢٢١	١٤٧٧
استحالة التنفيذ :		
راجع : إجارة " إنتهاء الايجار " .		
(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٧	١١٢٩
أمر أداء		
أحوال وجوبه :		
وجوب اتخاذ طريق أمر الأداء عند مطالبة الدائن بورقة تجارية في حالة رجوعه على الساحب أو المحرر لها أو القابل لها . الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر، أو عليهم وعلى الساحب أو المحرر		

	القاعدة	الصفحة
أو القابل : وجوب سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى . لا يؤثر فى ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى		
(الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٧/٦/١٠)	١٩٤	١٢٧٥
شروط إصداره :		
شرط إصدار أمر الأداء أن يكون الدين نقودا وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقـدار . القضاء برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر الأداء من محكمة المعارضة لا يحجبها عن نظر الموضوع بإعتبار أن قضاءها فى الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الأوراق المقدمة إلى القاضى الآمر .		
(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)	١٧٠	١١٤٧
أموال عامة		
صفة المـال العام :		
" إنتهاء التخصيص للمنفعة العامة "		
١ — إنتهاء صفة المـال العام بقانون أو قرار وبانتهاء تخصيصها للنفعة العامة وزوال معالم هذا التخصيص . يجب أن يكون هذا الإنتهاء واضحا . مجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المـال لا يؤدى إلى زوال التخصيص للمنفعة العامة .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٤	١٢١٩
٢ — ترخيص الإدارة للافراد بالإنتفاع بالأموال العامة . عدم تعارض الانتفاع المرخص به مع الغرض الذى خصصت هذه الأموال العامة من أجله . عدم إنتهاء هـذا التخصيص وعدم جواز تملكها بالتقادم إلا إذا حصل وضع اليد عليها بعد إنتهاء هذا التخصيص . مثال فى الترخيص بإشغال أرض الآثار للسكن بصفة مؤقتة .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٤	١٢١٩

القاعدة | الصفحة

أهلية

عوارض الأهلية :

ثبوت شيوع حالة العته عند المحجور عليه تكفى لإبطال البيع. علم المشترى بهذه الحالة . يكفى تحقق أحد الأمرين : الشيوع والعلم .

(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥) ... ... ١٩٧ | ١٢٩٨

أوراق تجارية

السند الاذنى :

١ — السند الاذنى . عدم إعتباره عملا تجاريا إلا إذا كان موقعه تاجرا أو كان مترتبا على معاملة تجارية . عدم كفاية مجرد ادراج شرط الإذن به لإعتباره عملا تجاريا .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧) ... ... ٢٠٧ | ١٣٧٣

٢ — البيان الثابت بالسند الإذنى عن وصول القيمة بضاعة. عدم تعليقه على إتفاقات خارجة عن نطاقه . لا أثر لذلك على ذاتية السند وكفايته بوصفه ورقة تجارية ، ولا يدل على سوء نية المظهر إليه .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧) ... ... ٢٠٧ | ١٣٧٣

التظهير :

١ — التظهير التأمينى لاينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه . بقاء هذا الحق للمظهر الراهن . اعتبار التظهير التأمينى بالنسبة للدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث آثاره ومنها تطهير الورقة من الدفوع . عدم جواز تمسك المدين فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥) ... ... ١٩٤ | ١٢٧٥

	القاعدة	الصفحة
٢ ــ إهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع واتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة المحددة قانونا لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى . لا أثر لهذا الاهمال على قاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان الحامل حسن النية .		
(الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٤	١٢٧٥
٣ ــ قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة . عدم اتباعها فى شأن السندات التى تحت الإذن إلا إذا كانت معتبرة عملا تجاريا م ٢/٧ تجارى . خروج السندات المدنية من نطاق هذه القواعد ولو تضمنت شرط الإذن وبقدر تعلق هذه القواعد بالالتزام التجارى وحده دون الالتزام المدنى .		
(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)	٢٠٧	١٣٧٣
٤ ــ استقلال الورقة التجارية بقاعدة تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر كأثر من آثار التظهير . اطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية .		
(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)	٢٠٧	١٣٧٣
وراجع : إثبات " عبء الإثبات ".		
(الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٤	١٢٧٥
وراجع : أمر أداء " أحوال وجوبه ".		
(الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٤	١٢٧٥

(ب)

بطلان . بنوك . بورصة . بيع

بطلان

بطلان إجراءات المرافعات :

١ ــ بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له بالنظام العام . عدم قبول التحدى به أمام

القاعدة | الصفحة

محكمة النقض لعدم التمسك به أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣) ... ... | ١٦١ | ١٠٨٤

٢ — بطلان الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ... ... | ١٦٥ | ١١٠٢

(أ) البطلان فى الدعاوى :

فى إجراءات رفع الدعوى ونظرها :

" تدخل النيابة العامة فى قضايا القصر "

البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بقضايا القصر . بطلان نسبى مقرر لمصلحتهم . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ... . | ١٦٥ | ١١٠٢

راجع : دعوى "انقطاع سير الخصومة"

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٦) ... ... | ٢٢٠ | ١٤٦٨

(ب) البطلان فى عمل الخبير :

راجع : خبرة

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١) ... ... | ١٤٤ | ٩٥٦

(ج) البطلان فى الأحكام :

عدم جواز بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها . ولا سبيل للمنازعة فيها بدعوى

بنوك

بورصة

الأعمال المضافة إلى أجل :

المضاربات غير المشروعة :

١ — شرط صحة ومشروعية الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة فى البورصة والمصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها طبقا للمادة ٧٣ تجارى ولو كان القصد منها مجرد دفع فروق الأسعار ،

	القاعدة	الصفحة
ألا يخرج التعامل عن المضاربات العادية إلى المضاربات غير المشروعة المخالفة لقانون البورصة ولوائحها . خروج المضاربة عن وظيفة البورصة الإقتصادية فى موازنة الأسعار ومعادلة العرض والطلب فى سوق تحكمها المنافسة الحرة ، إلى أداة لقهر الأسعار وتغيير إتجاهها الطبيعى باستفزاز عوامل الصعود أو الهبوط ، يجعلها مضاربة غير مشروعة .		
(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢)	١٤١	٩٣١
٢ — الكورنر "خنق المكشوف" من أبرز صور المضاربات غير المشروعة . وهو إتفاق يقوم على إحتكار سلعة ورفع أسعارها رفعا مصطنعا للتحكم فى البائعين على المكشوف ، بطلان العقود الآجلة المعقودة فى ظله ولو لم تقع تحت طائلة المادة ٣٤٥ عقوبات التى تؤثم بعض صور الاحتكار .		
(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢)	١٤١	٩٣١
بيع		
إلتزامات البائع :		
(ا) الإلتزام بنقل الملكية :		
جواز إمتناع البائع عن القيام بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى إذا كان هذا الإلتزام يقابله إلتزام من جانب المشترى — هو أداء الرسم المطلوب لمصلحة الشهر العقارى — ولم يقم بتنفيذه م ١٦١ مدنى .		
(الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)	٢٢١	١٤٧٧
(ب) الإلتزام بالضمان :		
ضمان الإستحقاق :		
رجوع المشترى على البائع بضمان الإستحقاق — فى حالة		

	القاعدة	الصفحة
إستحقاق المبيع — لايمنع من مطالبته بفسخ العقد على أساس إخلال البائع بالتزامه . ترتب آثار الفسخ فى حالة القضاء به فى هذه الحالة .		
(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٨/١٠)	٢٢٥	١٥٠٠
(ج) الإلتزام بالتسليم :		
الحجز فى المبيع		
راجع : تقادم " تقادم مسقط " .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٤	١٠٣٠
إلتزامات المشترى :		
الوفاء بالثمن :		
" فوائد الثمن " :		
إستحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن . شرطه تسليم المبيع للمشترى وقابلية المبيع لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا أو كان للمشترى حق حبس الثمن . إستحقاق الفوائد بلا حاجة لإتفاق أو إعذار المشترى . عدم الإعفاء منها إلا باتفاق أو عرف .		
(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٨	١٠٦٨
بعض أنواع البيوع :		
بيع ملك الغير :		
علم المشترى بأن البائع له لا يملك المبيع . للمشترى طلب إبطال البيع ورد الثمن دون المطالبة بالتعويض .		
(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٨/١٠)	٢٢٥	١٥٠٠

	القاعدة	الصفحة
بيع الحقوق المتنازع عليها :		
راجع : نقض "أسباب الطعن"		
(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٠/٨/١٩٦٧)	٢٢٥	١٥٠٠

(ت)

تأميم . تحكيم . تركة . تزوير . تسجيل . تعويض .
تفسير . تقادم . تكييف . تنفيذ . تنفيذ عقارى .

تأميم

	القاعدة	الصفحة
راجع : أدوية		
(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٢/٦/١٩٦٧)	٢٠٣	١٣٣٩

تحكيم

	القاعدة	الصفحة
وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين ، سواء فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها . ليس للمحكمة فى جميع الأحوال تعيين محكم مصالح لم يتفق عليه الطرفان معا . مخالفة ذلك موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون الذين لم يعينوا بالاتفاق . بطلان مطلق متعلق بالنظام العام لا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين .		
نص القانون الذى يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين فى حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم قاصر — رغم عموم صيغته — على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح . علة ذلك اشتراط المشرع تعيين المحكمين المفوضين بالصلح باتفاق الخصوم جميعا (المادتان ٨٢٤ و ٨٢٥ مرافعات قائم وتقابلهما المادتان ٧٠٥ و ٧٠٧ من القانون الملغى) .		
(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٨/٥/١٩٦٧)	١٥٣	١٠٢١

	القاعدة	الصفحة
تركة		
راجع : غير .		
(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٥	١٣٦٠
وراجع : وارث .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٨	١١٣٥
تزوير		
راجع : اثبات " الإثبات بالبينة" .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢
تسجيل		
تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد :		
مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لايترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشترى . هذه الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة إلا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة أو بتسجيل الحكم النهائى . انسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل الصحيفة إلى تاريخ هذا التسجيل قصد به حماية أصحاب دعاوى صحة التعاقد ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار بعد تسجيل صحيفة الدعوى .		
(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٥	١٤٢٧
تعويض		
راجع : استيلاء .		
(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٣	١٤١٠
وراجع : بيع " بيع ملك الغير" .		
(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٨/١٥)	٢٢٥	١٥٠٠

	القاعدة	الصفحة
٢ ـ السبب الصحيح تصرف قانونى من غير مالك . تلق المتصرف إليه الحق من مالك . لا يجديه التمسك بهذا السبب . (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١١	١٣٩٧
التقادم المسقط :		
مدة التقادم :		
١ ـ عدم إنطباق حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٤ من القانون القائم إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع . ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع يعد غصبا . دعوى المطالبة به لا تتقادم بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ سالفة الذكر . (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٤	١٠٣٠
٢ ـ تقادم المادة ١٠٤ من قانون التجارة (١٨٠ يوما) . سريانه على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه . (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٢	١٤٠٣
راجع : عمل "الدعاوى الناشئة عن عقد العمل" . (الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/٧)	١٨٢	١٢١٢
قطع التقادم :		
استيفاء صحيفة الدعوى البيانات الواجبة قانونا . تقديمها إلى قلم المحضرين مع أداء الرسم كاملا يقطع مدد التقادم أو السقوط ولو كانت إجراءات الإعلان مشوبة بالبطلان . (م ٧٥ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) . (الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٤	١٤٢٠

	القاعدة	الصفحة
## تكييف		
راجع : دعوى "تكييف الدعوى" .		
(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٠	١٣١٦
وراجع : عقد "تكييف العقود" .		
(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٢	١٣٣١
## تنفيذ		
مسئولية طالب التنفيذ :		
١ — مسئولية طالب التنفيذ وحده عن تنفيذه الحكم الجائز تنفيذه مؤقتا . تحمله مخاطر التنفيذ إذا ما ألغى الحكم . الحكم الصادر من القضاء المستعجل شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع المشمولة بالنفاذ المؤقت .		
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣)	١٦١	١٠٨٤
٢ — عدم وجوب الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق ليس فى جانب طالب التنفيذ لتقرير مسئوليته عن تنفيذ حكم القضاء المستعجل ذلك أنه كما يسأل فى هذه الحالة يسأل فى حالة إلغاء الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه فى الاستئناف .		
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣)	١٦١	١٠٨٤
## تنفيذ عقارى		
الإعتراض على قائمة شروط البيع :		
١ — وجوب الفصل فى الاعتراضات الشكلية على قائمة شروط البيع من المحكمة التى تنظر الاعتراض . ولها بالنسبة للاعتراضات المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية إما الفصل		

	القاعدة	الصفحة
فى موضوعها وتقرر حسب نتيجة فصلها بالاستمرار فى التنفيذ أو وقفه ، وإما عدم التعرض للفصل فى موضوع الاعتراض والأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة وشرط ذلك عدم توافر العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو ألا يكون النزاع مؤثرا أو غير جدير بأن يعطل الإجراءات ، المواد ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨ مرافعات .		
(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)	٢١٠	١٣٩٢
٢ — عدم فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الإدعاء بصورية سند التنفيذ لا عملا برخصة التنحى المخولة فى المادة ٦٤٨ مرافعات . مؤداه عدم التعرف على حقيقة قضائه . مخالفته للقانون .		
(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)	٢١٠	١٣٩٢

(ج)
جمارك

	القاعدة	الصفحة
معيار إختلاف البضاعة المقدمة للجمرك الموجب لتقرير غرامة هو اختلافها عن بيانات الشهادة المكتوبة ـ الواردة بالمادة ١٩ من اللائحة الجمركية ـ من حيث المقادير والأوزان والجنس . وجوب المطابقة بين البيانات الثابتة فى الشهادة وبين واقع البضاعة المقدمة للجمرك . لا موجب لتقرير الغرامة إذا لم تجاوز نسبة الاختلاف ، بالنسبة للمقادير والأوزان — دون الجنس — خمسة فى المائة . ثبوت أن وزن البضاعة المقدمة يقل عن الوزن الثابت فى الشهادة بما لا يجاوز خمسة فى المائة . لا موجب لتقرير الغرامة . (م ١/٣٨ و ٢ من اللائحة الجمركية) .		
(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٨	٢٤٣

الصفحة | القاعدة

راجع : اختصاص "إختصاص اللجنة الجمركية" .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١) ... .. | ١٤٥ | ٩٦٦

(ح)

حجز . حراسة . حكم . حوالة

حجــز

حجز ما للمدين لدى الغير :

الحجز تحت يد المصالح الحكومية . إعفاء تلك المصالح من اتباع إجراءات التقرير بما فى الذمة المبينة فى المادة ٥٦١ مرافعات . الإكتفاء بإلزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير . قيام هذه الشهادة مقام التقرير . المادة ٥٦٢ مرافعات استثناء من المادة ٥٦١ مرافعات . إمتناع الجهة الحكومية عن إعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها مؤداه التعرض للجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٥٦٥ و ٥٦٦ مرافعات .

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩) ... ... | ٢١٦ | ١٤٣٥

حراسة

حراسة إدارية :

" سلطة الحارس فى التصرفات والعقود "

للحارس المختص سلطة إبرام العمليات والعقود والتصرفات المشار إليها فى المادة ١٢ من الأمر رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ . توقيع مندوب الحارس على التظهيرات الخاصة بالسندات الإذنية بالنيابة عنه . لا مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٤ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥) ... ... | ١٩٤ | ١٢٧٥

راجع : إختصاص . " إختصاص ولائى " .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢) ... ... | ٢٠٤ | ١٣٤٨

	القاعدة	الصفحة
وراجع : حكم " حجية الحكم " .		
(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٥	١٢٨٤

حكم

(أ) إصدار الحكم :

	القاعدة	الصفحة
١ — إجراء المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قبل إنقضاء الميعاد المحدد لإيداع المذكرات . خطأ لا مصلحة للطاعنة فى التحدى به إذا كان ذلك قد تم بعد إنقضاء الميعاد المحدد لها بتقديم مذكرة بدفاعها ولم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شأنه أن يؤثر على الحكم فى حقها .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢
٢ — محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم مد أجل النطق بالحكم متى افسحت له المجال من قبل لإبداء دفاعه .		
(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٦	١٣٦٦
راجع : دعوى " نظر الدعوى " .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢

(ب) بيانات الحكم :

	القاعدة	الصفحة
١ — الحكم بندب خبير . وجوب تحديده جلسة المرافعة حال إيداع الأمانة وجلسة أخرى فى حال عدم إيداعها . مخالفة هذا الترتيب الزمنى لا يترتب عليه البطلان بنص القانون . عدم إثبات الطاعن أمام محكمة الموضوع أن الإجراء شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر له . عدم جواز التحدى بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٤	٩٥٦
٢ — لم ترتب الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص		

	القاعدة	الصفحة
٢ — النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون غير منتج متى قام على دعامة صحيحة لقضائه تكفى لحمله دون حاجة لأى أساس آخر .		
(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)	٢٠٧	١٣٧٣
(هـ) عيوب التدليل :		
"القصور"		
"ما يعد كذلك"		
١ — اعتماد الحكم فى قضائه على تحقق ركن الضرر — رغم التمسك بعدم وجوده — دون بيان العناصر التى استقى منها الحكم هذا التحصيل ودون بحث المستندات المقدمة . قصور .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧)	٢٠٨	١٣٧٩
٢ — تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتملكه العقار محل النزاع بالتقادم الطويل . رد الحكم هذا الدفاع بمجرد القول بثبوت عدم توافر عناصر وضع اليد . عدم بيان الحكم مصدر هذا الثبوت — وبأن الأرض محل النزاع كانت بورا لا تصلح للزراعة حتى أقام عليها الطاعن مبان مع أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن يحصل بغير البناء عليها . هذا التدليل لا يصلح ردا على طلب الطاعن الإحالة إلى التحقيق لإثبات دفاعه .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٨	١٤٥٠
"ما لا يعد كذلك"		
١ — كفاية ما أورده الحكم لحمل قضائه . لاقصور .		
(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)	١٤٩	٩٩٧
٢ — عدم بحث الدفاع المتعلق بالتحلل من تنفيذ ما يجاوز حد الإلزام فى الاتفاق الخاص بالمقاولة . رفض الدعوى فيما يجاوز هذا النطاق . لاقصور . لا مخالفة للمادة ٦٦٣ مدنى .		
(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)	١٥٠	١٠٠٥

	القاعدة	الصفحة
٣ — كفاية ما أورده الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه فى أسبابه لحمل قضائه . لا قصور .		
(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣)	١٦١	١٠٨٤
٤ — حمل أسباب الحكم لقضائه . لا ضرورة لتتبع أسباب الحكم الإبتدائى والرد عليها لإلغائه .		
(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)	١٧٠	١١٤٧
"مخالفة الثابت بالأوراق"		
"ما يعد كذلك"		
نفى الحكم تمسك الطاعنة ببطلان العقد موضوع النزاع رغم أنها تمسكت بذلك فى مذكرتها أمام محكمة أول درجة و بصحيفة استئنافها . مخالفة للثابت بالأوراق .		
(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢)	١٤١	٩٣١
"التناقض"		
"ما لا يعد كذلك"		
إعتبار العقد غير لازم فيما يجاوز عملا معينا لا يناقض قيامه فى باقى العمل .		
(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)	١٥٠	١٠٠٣
(و) الأسباب المرتبطة بالمنطوق :		
راجع : إستئناف . "سلطة محكمة الإستئناف"		
(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٧	١٢٣٦
(ز) الطعن فى الأحكام :		
الأحكام الجائز الطعن فيها .		
١ — حكم بندب خبير . انطواؤه على قضاء قطعى باستحقاق المكافأة . جواز الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال فى الميعاد		

	القاعدة	الصفحة
المحدد . فواته . التراخى فى الطعن إلى ما بعد الحكم فى الموضوع . أثره . عدم قبول الطعن .		
(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣)	١٤٢	٩٤٨
٢ — جواز الطعن بطريق الاستئناف على إستقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات فى الشق من الحكم الذى يقطع فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه . عدم سريان المادة ٤٠٤ مرافعات فى هذه الحالة ، وعدم إعتبار الحكم مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى الذى صدر فى الدعوى .		
(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)	١٤٨	٩٩٢
٣ — الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . إشتراط المادة ٣٧٨ مرافعات صراحة الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وقابليته للطعن . لا يعفى من وجوب الطعن فى هذا الحكم ما نصت عليه المادة ٢٦ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (والمادة ٤٤٧ مرافعات) . هذا النص يعفى الطاعن من تقديم أسباب للطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مستقلة عن أسباب الحكم المطعون فيه الصادر قبل الفصل فى الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٧	١٠٦٣
٤ — الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة . جواز استئنافه على إستقلال .		
(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٧	١٢٩٨
الأحكام غير الجائز الطعن فيها :		
١ — عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . شرط قبوله أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع قابلا للطعن فيه وأن يحصل		

	القاعدة	الصفحة
الطعن فى ميعاد الطعن فى الحكم الموضوعى . يستثنى من ذلك الأحوال التى يجيز فيها القانون الطعن فى الأحكام الفرعية مهما كانت قيمة الدعوى كالمادة ١/٤٠١ مرافعات ، استثناء لا يجوز التوسع فيه .		
(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٧	١٠٦٣
٢ — عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . مناطه . إنهاء الحكم الخصومة فى شق من النزاع . الطعن فيه على إستقلال . التراخى فى الطعن إلى ما بعد فوات ميعاده . عدم قبول الطعن .		
إقامة الحكم الصادر فى الموضوع على ما فصل فيه حكم سابق فات ميعاد الطعن فيه . الطعن عليه غير منتج .		
(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١)	١٧٩	١١٩٩
٣ — تحديد الأجرة من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له . قضاء المحكمة الإبتدائية بتخفيض الأجرة استنادا إلى أحكام هذا القانون . منازعة ناشئة عن تطبيق القانون المذكور بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه . عدم جواز الطعن فى الحكم . لا يغير من ذلك استرشاد المحكمة فى قضائها بحكمة التشريع . حكمة التشريع ليست نصا يمكن تطبيقه وانما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص عند غموضه .		
(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١١	١٣٩٧
المصلحة فى الطعن :		
راجع : نقض " حالات النقض "		
(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)	١٧١	١١٥٧

	القاعدة	الصفحة
(ج) حجية الحكم :		
١ — القضاء العادى ولايته عامة . له التحقق عند بحث حجية الحكم الصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة . انعدام حجية حكم جهة القضاء متى خرج عن حدود ولايته أمام جهة القضاء صاحبة الولاية . (الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢)	١٤١	٩٣١
٢ — عدم الطعن من الطاعن على قضاء الحكم الإبتدائى برفض دعواه قبل بعض المطعون عليهم أمام المحكمة الإستئنافية يجعل هذا القضاء حائزا لقوة الأمر المقضى انعقاد الخصومة فى الإستئناف بين الطاعن و بين من عدا هؤلاء المطعون عليهم . مؤداه عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لهم . (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٦)	١٨٠	١٢٠٣
٣ — الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . عدم مساسه بأصل الحق . لاحجية له فى دعوى الموضوع . (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٣	١٢٦٩
٤ — اختصام المورث فى الدعوى . الحكم الصادر فيها له قوة الأمر المقضى بالنسبة للحارس على تركته إذا اختصم فى دعوى تالية بهذه الصفة . (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٥	١٢٨٤
٥ — طلب تثبيت ملكية منقولات رفعت بشأنها من قبل دعوى استرداد أشياء محجوزة . الإستناد فى الدعويين إلى عقد بيع . توافر وحدة الخصوم والسبب والموضوع . لا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز فى دعوى تثبيت الملكية . اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى لمن كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها . (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٥	١٢٨٤

	القاعدة	الصفحة
الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع أو بتعديله — لحكم شهر الإفلاس — له حجية مطلقة · سريان هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم. (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٩	١٤٥٧
(ط) بطلان الحكم :		
دعوى البطلان الأصلية :		
عدم جواز بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها . ولا سبيل للمنازعة فيها بدعوى البطلان الأصلية إحتراما لها وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)	١٤٩	٩٩٧
(ى) تصحيح الحكم :		
ممارسة محكمة الموضوع سلطتها فى تفسير الحكم عند الاحتجاج به لديها لا يسلب المحكمة التى أصدرته اختصاصها بتصحيح منطوقه وفق المادة ٣٦٤ مرافعات . (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)	١٩٠	١٢٥٢
(ك) تفسير الحكم :		
لمحكمة الموضوع سلطة تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الأخرى . لها تفسيرها بما تراه مقصودا منها ما دامت تبنى تفسيرها على إعتبارات سائغة . (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)	١٩٠	١٢٥٢
حكم رسو المزاد :		
حكم رسو المزاد بعد إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن فى الخصومة المنعقدة بين واضع اليد وخصومه يقطع التقادم المكسب . (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)	١٩٠	١٢٥٢

	القاعدة	الصفحة
حوالة		
ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها التمسك قبل المحال له بصورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة و يعتقد صحة السبب الظاهر .		
(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠١	١٣٢٤
راجع : إثبات " عبء الإثبات " .		
(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠١	١٣٢٤
(خ)		
خبير		
١ — خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير . التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم قبل التعيين . اطمئنان محكمة الموضوع لتقرير هذا الخبير . النعى على عمله بانعدام خبرته فى تحقيق الخطوط جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٤	٩٥٦
٢ — عدم التزام المحكمة بمناقشة الخبير أو تعيين آخر أو ثلاثة خبراء آخرين . أمر متروك لمطلق تقديرها متى رأت فى تقرير الخبير ما يغنى عن ذلك (المادتان ٢٤٣ و ٢٤٤ مرافعات) .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٤	٩٥٦
٣ — عدم التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير لعدم دعوته الخصوم . التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لا يجوز .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٤	٩٥٦

(د)

دعوى . دفاع

دعوى

رفع الدعوى :

	القاعدة	الصفحة
(ب) المصلحة فى الدعوى :		
إستحقاق الدين موضوع الدعوى قبل رفعها يتوافر به شرط المصلحة فيها ، لا ينفيه تقديم الدائن أمام محكمة أول درجة عقد صلح بقبضه بعض الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقى إلى تاريخ لاحق ما دام أن الدائن طلب الحكم بمقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الأجل المتفق عليه فيه .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)	٢٢٢	١٤٨٢
راجع : إستئناف " سلطة محكمة الإستئناف " .		
(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٣	١٣٣٩
سماع الدعوى :		
راجع : أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين " :		
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١)	١٧٨	١١٩٣
نظر الدعوى أمام المحكمة :		
" حق الدفاع "		
عدم اطلاع الخصم على مذكرة خصمه المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم . خلوها من أى دفاع جديد . عدم تعويل الحكم على شىء مما جاء بها . قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بحق الدفاع .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢
" فتح باب المرافعة "		
طلب فتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستندات . تقديمه بعد قفل باب المرافعة . إجابة هذا الطلب من إطلاقات محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢

الصفحة | القاعدة

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى :

١ — القضاء — بحق — بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا . ليس لمحكمة الموضوع بعد ذلك أن تعرض لأوجه الدفاع الموضوعية .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٥/٦/١٩٦٧) ... ... — ١٦٥ — ١٢٨٤

٢ — طلب تثبيت ملكية منقولات رفعت بشأنها من قبل دعوى استرداد أشياء محجوزة . الإستناد فى الدعويين إلى عقد بيع . توافر وحدة الخصوم والسبب والموضوع . لا يمنع من ذلك عدم إختصام الحاجز فى دعوى تثبيت الملكية . اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى لمن كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها .

الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٥/٦/١٩٦٧) ... ... — ١٩٥ — ١٢٨٤

" التدخل فى الدعوى "

الحكم بعدم قبول التدخل الهجومى . عدم إعتبار طالب التدخل خصما فى الدعوى أو طرفا فى الحكم . إعتباره مع ذلك محكوما عليه فى طلب التدخل . له استئناف الحكم بعدم قبول تدخله .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٨/٥/١٩٦٧) ... ... — ١٥٥ — ١٠٤٥

" تكييف الدعوى "

عدم تقيد محكمة الموضوع فى تكييف الدعوى بتكييف الخصوم لها . ليس لها الخروج على الوقائع المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق — جلسة ٢٢/٦/١٩٦٧) ... . — ٢٠٠ — ١٣١٦

المسائل التى تعترض سير الخصومة :

" انقطاع سير الخصومة "

١ — انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم . وقوعه بحكم القانون و بغير حاجة إلى حكم ودون توقف على علم الخصم

	القاعدة	الصفحة
الآخر بحصول الوفاة . دلالة نص المادة ٢٩٤ مرافعات مصرى صراحة على ذلك بخلاف المادة ٣٤٤ مرافعات فرنسى التى تشترط إعلان الخصم الآخر بخبر وفاة خصمه .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٠٤	١٠٣٠
٢ — بلوغ القصر سن الرشد . زوال صفة الوصى الذى يباشر الخصومة عنهم . انقطاع سير الخصومة و بطلان الإجراءات التى تحصل خلال فترة الإنقطاع . بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الإنقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته . ليس لغيرهم التمسك بهذا البطلان .		
(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٦)	٢٢٠	١٤٦٨
بعض أنواع الدعاوى :		
١ — الدعوى العمالية :		
راجع : عمل " الدعوى الناشئة من عقد العمل " .		
(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٧)	١٨٢	١٢١٢
٢ — دعوى الضرائب :		
راجع : ضرائب " رسم الأيلولة على التركات " .		
(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢١)	١٩٩	١٣١٠
٣ — دعوى منع التعرض :		
الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . عدم مساسه بأصل الحق . لا حجية له فى دعوى الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٣	١٢٦٩

	القاعدة	الصفحة
٤ — دعوى بطلان الحكم الأصلية .		
عدم جواز بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها . ولا سبيل للمنازعة فيها بدعوى البطلان الأصلية احتراما لها وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها .		
(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٥/١٩٦٧)	١٤٩	٩٩٧
دفاع		
راجع : حكم " عيوب التدليل " . " القصور " . " مالا يعد كذلك " .		
(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٥/١٩٦٧)	١٥٠	١٠٠٥
وراجع : نقض " أسباب الطعن " . أسباب واقعية .		
(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٣/٦/١٩٦٧)	١٩٠	١٢٥٢
(ر)		
رسوم . رهن		
رسوم		
رسوم قضائية :		
رسوم الدعوى الإستئنافية :		
رسوم الدعوى الاستئنافية . تسويتها عند تأييد الحكم الإبتدائى باعتبار التأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الإستئناف وعلى أساس قيمة الحق الذى سبق القضاء به إبتدائيا وتكرر القضاء به فى حدود النزاع المرفوع عنه الإستئناف . العبرة		

القاعدة | الصفحة

سمسرة

الأصل كفاية مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الابتدائى لاستحقاق السمسار كامل أجره . مالم يتفق على غير ذلك .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧) ... ... ٢٠٨ | ١٣٧٩

سند إذنى

راجع : أوراق تجارية " السند الاذنى " . " التظهير " .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧) ... ... ٢٠٧ | ١٣٧٣

(ش)

شركة . شفعة . شهر عقارى .

شركة

١ — اشتراك المحامى مع زميل له فى العمل . لا يكون شركة لها شخصيتها القانونية المستقلة . بقاء كل منهما مستقلا عن الآخر . إعمال قاعدة الربط الحكمى . المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١) ... ... ١٧٤ | ١١٧٢

٢ — شرط قيام الشركة وجودنية المشاركة لدى الشركاء فى نشاط ذى تبعة أى المشاركة فى الربح والخسارة معا . فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما إنتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة من عدمه . تعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢) ... . ٢٠٢ | ١٣٣١

(ض)

ضرائب

	القاعدة	الصفحة
٢ — الضريبة على المهن غير التجارية :		
١ — القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ . نطاقه . أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من إحدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى وحدهم دون غيرهم من أصحاب المهن التى لا يجرى عليها هذا الوصف .		
المراد منه . تعديل أساس فرض الضريبة بالنسبة لهم وخضوعهم لنظام الربط الثابت . نطاق ذلك . فرض الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة الثانية . سريان الربط على السنتين التاليتين لسنة المحاسبة . المادة الثالثة .		
(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣١ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١)	١٧٣	١١٦٧
٢ — مهنة التصوير السينمائى وغيرها من المهن السينمائية . عدم اشتراط الحصول على دبلوم عال لمزاولتها . القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٥ . الإعفاء المؤقت من الضرائب المنصوص عليه فى المادة ٧١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . عدم سريانه على المصور السينمائى .		
(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢١)	١٩٨	١٣٠٥
راجع : شركة .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١)...	١٧٤	١١٧٢
٣ — رسم الأيلولة على التركات :		
١ — التصرفات الصادرة من المورث خلال الخمس سنوات السابقة على وفاته إلى وارث له . عدم حاجة مصلحة الضرائب بها تكييف هذه الفترة . فترة ريبة . التصرفات السابقة عليها . عدم خضوعها لرسم الأيلولة مسجلة كانت هذه التصرفات أو غير مسجلة .		
(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢١)	١٩٩	١٣١٠

(ع)

عقد . عمل

عقد

	القاعدة	الصفحة
طيشا بينا أو هوى جامحا . تقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١١/٥/١٩٦٧)	١٤٦	٩٧٤
وراجع أهلية :		
(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٥/٦/١٩٦٧)	١٩٧	١٢٩٨
المحل :		
راجع : بورصة . " المضاربات غير المشروعة " .		
(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق —جلسة ٢/٥/١٩٦٧)	١٤١	٩٣١
البطلان :		
راجع . بيع " بعض أنواع البيوع " . " بيع ملك الغير " .		
(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق —جلسة ١٥/٨/١٩٦٧)	٢٢٥	١٥٠٠
راجع : نقض . " مسائل الواقع " .		
(الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٨/٥/١٩٦٧)	١٥٦	١٠٥٤
٢ — آثار العقد :		
تنفيذ العقد :		
راجع : مقاولة .		
(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٦/٥/١٩٦٧)	١٥٠	١٠٠٥
وراجع : نقل . " نقل بحرى " .		
(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧)	٢١٢	١٤٠٣
تكييف العقد :		
١ — مناط تكييف العقود هو ما عناه العاقدون منها . لا يعتد بأوصاف وعبارات العقد متى خالفت حقيقة التعاقد وقصد		

القاعدة | الصفحة

٣ — انحلال العقد :

فسخ العقد :

رجوع المشترى على البائع بضمان الإستحقاق — فى حالة استحقاق المبيع — لا يمنع من مطالبته بفسخ العقد على أساس إخلال البائع بالتزامه . ترتب آثار الفسخ فى حالة القضاء به فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٥/٨/١٩٦٧) ٢٢٥ ١٥٠٠

عمل

الصلح والإبراء :

" بطلانه "

الاتفاق — بالصلح أو التنازل — بين رب العمل وعماله . بطلانه . مناطه . المساس بحقوق تقررها قوانين العمل .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٧/٥/١٩٦٧) ١٥٢ ١٠١٨

مكافأة نهاية الخدمة :

" صندوق المعاش "

منشأة . وضع نظام للمعاش . حق العامل المستحق للمعاش فى أن يختار بينه وبين المكافأة المقررة . إنتهاء الخدمة قبل استحقاق المعاش . الحق فى الحصول على المكافأة أو المستحق فى صندوق المعاش أيهما أقل . الجمع بينهما . عدم جوازه . المادة ٣/٤٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ٣١/٥/١٩٦٧) ١٧٥ ١١٧٦

	القاعدة	الصفحة
الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :		
" تقادمها "		
دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى . من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . سقوطها بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ مدنى .		
(الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٧)	١٨٢	١٢١٢
(غ)		
غير		
إعتبار الوارث من الغير فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث . حقه فى الطعن على تصرف المورث وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق. حقه فى ذلك مستمد من القانون مباشرة . لا يحول دون ذلك أن تكون نصوص التصرف دالة على التنجيز . حجية هذه النصوص على الوارث إذا فشل فى إثبات صحة هذا الطعن .		
(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٥	١٣٦٠
راجع : وارث .		
(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٦	٩٧٤
(ف)		
فوائد		
راجع : بيع " إلتزامات المشترى " .		
(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٨	١٠٦٨

	القاعدة	الصفحة
من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها ... لا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦) ..	٢٢٤	١٤٩٣
٢ — وصية . خضوعها لأحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته . المادة ٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى . قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين . تطبيقها فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الإسناد لا الشريعة الإسلامية .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦) .	٢٢٤	١٤٩٣
٣ — إستبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق . مناطه . مخالفة النظام العام أو الآداب فى مصر . إختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين . عدم جواز استبعاد أحكام القانون الأجنبي .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦) .	٢٢٤	١٤٩٣
راجع : إختصاص "مسائل الإختصاص" .		
(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٦)	٢١٥	١٤٢٧
القانون الأجنبي :		
الإستناد إلى قانون أجنبي . مجرد واقعة . وجوب إقامة الخصوم الدليل عليه .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦) ...	٢٢٤	١٤٩٣

	القاعدة	الصفحة
راجع : إختصاص." اختصاص ولائى" .		
(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٤	١٣٤٨

قرض

	القاعدة	الصفحة
راجع : شركة .		
(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٢	١٣٣١

قوة الأمر المقضى

	القاعدة	الصفحة
الحكم من محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها . تضمينه قضاء ضمنيا بعدم الاختصاص . قضاء المحكمة الإبتدائية — على مقتضى الحكم الإستئنافى — بإعادة الدعوى إلى محكمة الإستئناف لاستنفاد ولايتها عليها لقضائها ببطلان قرار اللجنة الجمركية المتظلم منه . تضمين الحكم الإبتدائى فى أسبابه المكملة لمنطوقه قضاء ضمنيا بعدم إختصاصها بنظر موضوع الدعوى وباختصاص محكمة الإستئناف بنظره . صيرورة هذا القضاء باتا حائزا قوة الأمر المقضى . فصل محكمة الإستئناف فى موضوع الدعوى . عدم مخالفة حكمها للحكم الصادر منها من قبل . الحكم الإستئنافى فى موضوع الدعوى لم يفصل فى مسألة الاختصاص التى حسمها الحكم السابق عليه الصادر من المحكمة الإبتدائية نهائيا .		
(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٥	٩٦٦
راجع : إثبات." القرائن القانونية "." قوة الأمر المقضى " .		
(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٧	١٢٣٦
وراجع : حكم ." حجية الحكم " .		
(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)	١٩٥	١٢٨٤

القاعدة | الصفحة

محكمة الموضوع

سلطة محكمة الموضوع :

(أ) فى تفسير العقود .

١ — تفسير الاتفاق من سلطة محكمة الموضوع لا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج عما تحتمله عباراته .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٦/٥/١٩٦٧) ... ... ١٥٠ | ١٠٠٥

٢ — سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقـــود والشروط المختلف عليها . سلطة مطلقة . لا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها تحتمـــله العبارة ولا خروج فيـــه على المعنى الظاهر لها .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧) ... . ١٦٧ | ١١٢٩

٣ — إستقلال محكمة الموضوع بحق تفسير العقد واستظهار نية طرفيه متى قام ذلك على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٧/٦/١٩٦٧) ... ... ٢٠٨ | ١٣٧٩

(ب) فى تفسير الأحكام :

راجع : حكم . " تصحيح الحكم " . " تفسير الحكم ".

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٣/٦/١٩٦٧) ... ... ١٩٠ | ١٢٥٢

(ج) فى الانتقال للمعاينة :

راجع : إثبات . " إجراءات الإثبات ". " انتقال للمعاينة "

(د) فى ندب خبير :

الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها من سلطة قاضى الموضوع بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى

	القاعدة	الصفحة
وملابساته دون التزام بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٠/٧/١٩٦٧)	٢٢٢	١٤٨٢
(هـ) فى تحقيق الدعوى		
الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها من سلطة قاضى الموضوع بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها . عدم إلتزامه بالسير فى إجراءات التحقيق أو ندب خبير .		
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٠/٧/١٩٦٧)	٢٢٢	١٤٨٢
راجع إثبات . "إجراءات الإثبات" . "الإحالة إلى التحقيق"		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧)	١٦٥	١١٠٢
(والطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧)	١٦٨	١١٣٥
(و) فى إستنباط القرائن وتقديرها :		
١ — سلطة قاضى الموضوع فى استنباط القرائن من تحقيق أجرته سلطة قضائية أخرى . مثال .		
(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٥ ق " أحوال شخصية " — جلسة ٣١/٥/١٩٦٧)	١٧٧	١١٨٤
٢ — تقدير القرينة القضائية متروك لقاضى الموضوع . له الأخذ بالنتيجة التى تحتملها .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٤ ق — جلسة ٢٧/٦/١٩٦٧)	٢٠٩	١٣٨٦
(ز) فى تقدير الدليل :		
١ — تقدير أدلة الدعوى وإطراح محكمة الموضوع مالا تقتنع به . عدم إلتزامها بابداء أسباب ترجيح دليل على آخر . بيان الأسباب التى اعتمدت عليها . كفايته .		
(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ٣١/٥/١٩٦٧) ..	١٧٧	١١٨٤

	القاعدة	الصفحة
٢ ـــ محكمة الموضوع . تتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها إستقلالا . غير لازم . إقامة القضاء على أسباب كافية لحمله فيها الرد الضمنى على هذه الأقوال . كاف .		
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" ـ جلسة ١٩٦٧/٥/٣١) ...	١٧٨	١١٩٣
راجع : خبرة .		
(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٣ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٤	٩٥٦
(ح) فى تكييف الدعوى :		
راجع : دعوى . " تكييف الدعوى " .		
(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٠	١٣١٦
(ط) فى تغيير سبب الدعوى :		
ليس لمحكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها . دعوى المطالبة بفروق عملة ناتجة عن عملية تحويل استمارات خاصة بثمن بضاعة مستوردة . إقامة الحكم قضاءه على أساس إنهاء دعوى تعويض واعتبار أن مسئولية المحكوم ضده مسئولية تقصيرية . تغيير لأساس الدعوى وخطأ فى تكييفها وخروج على وقائعها بواقع جديد .		
(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٠	١٣١٦
راجع : إثبات " عبء الإثبات " .		
(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٠	١٣١٦
(ى) فى فتح باب المرافعة ومد أجل الحكم .		
راجع : دعوى " نظر الدعوى "		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق ـــ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢

	القاعدة	الصفحة
وراجع : حكم . " إصدار الحكم " .		
(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٦	١٣٦٦
(ك) فى تقدير عيوب الرضا فى العقد .		
راجع : عقد . " أركان العقد " . " الرضا " . " عيوب الرضا "		
(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٦	٩٧٤
وراجع : نقض . " مسائل الواقع " .		
(الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٦	١٠٥٤
(ل) فى تقدير حسن النية .		
تعرف حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٠)	١٩٧	١٢٩٨
(م) التعرف على نية المشاركة فى عقد الشركة .		
راجع : شركة .		
(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٢	١٣٣١
(ن) فى تقدير انعقاد الإيجار بسبب حرفه المستأجر :		
راجع : إجارة " انعقاد الإيجار بسبب حرفة المستأجر " .		
(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)	٢٠٤	١٣٤٨
مرض الموت		
حق الورثة يتعلق فى مرض الموت بمال المورث بالنسبة للثلثين . للمريض التصرف فى الثلث الباقى بطريق التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية .		
(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٦	٩٧٤

	القاعدة	الصفحة

مصانع علف الحيوان

"شراء المصانع التى ألغى الترخيص بها" :

المادة الثانية من القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لا تمنع وزارة الزراعة من القيام بعملية شراء مصانع علف الحيوان التى يملكها الأفراد أو الهيئات — غير الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية — عن غير طريق بنك التسليف. أيلولة هذه المصانع إلى الجمعيات التعاونية مقابل دفع ثمنها لمن تولى شراءها .

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ... ... | ١٦٦ | ١١٢١

"تقدير ثمنها" :

تقدير الثمن وفقا للقانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات . وضع اللجنة الإقتصادية أسسا أخرى للتقدير مخالفة للقانون سالف الذكر وليس لها سلطة تعديل قواعد التقدير التى وضعها .

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ... ... | ١٦٦ | ١١٢١

مقاولة

١ — أورد المشرع عند تنظيم عقد المقاولة القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى . إعتبار عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ أعمالا مادية للمقاولات . إختلاط الفكر بهذه الأعمال لا يجعلها من التصرفات القانونية التى يتغير بها وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦) ... ... | ١٥٠ | ١٠٠٥

٢ — الأصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم . وجوب تعويض المقاول إذا تحلل رب العمل من العقد وأوقف تنفيذه قبل إتمامه . جواز الاتفاق على غير ذلك .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦) ... ... | ١٥٠ | ١٠٠٥

	القاعدة	الصفحة
راجع : حكم "عيوب التدليل". "القصور". "مالا يعد كذلك".		
(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)	١٥٠	١٠٠٥

ملكية

أسباب كسب الملكية :

	القاعدة	الصفحة
وضع يد الدائن المرتهن على أرض النزاع يد عارضة لاتكسبه الملكية بالتقادم .		
حكم رسو المزاد بعد إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن فى الخصومة المنعقدة بين واضع اليـــد وخصومه يقطع التقادم المكسب .		
(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)	١٩٠	١٢٥٢
راجع : تسجيل .		
(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١١	١٣٩٧
وراجع : تقادم . "تقادم مكسب" .		
(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٢ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٤	١٠٣٠
(والطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١١	١٣٩٧
(والطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٦)	٢٢٠	١٤٦٨

موظفون

	القاعدة	الصفحة
راجع : إختصاص . "إختصاص ولائى" .		
(الطعن رقم ٧١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٨)	١٨٥	١٢٢٦

	القاعدة	الصفحة

(ن)

نزع الملكية للنفعة العامة . نظام عام . نقابات .
نقض . نقل . نيابة عامة .

نزع الملكية للنفعة العامة

أثره :

"على عقد الإيجار"

راجع : إجارة "إنتهاء الإيجار" .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) ... ... | ١٦٧ | ١١٢٩

الإستيلاء المؤقت على العقارات :

إستيلاء الحكومة على عقار قبل صدور القرار بنزع الملكية تمهيدا لنزع ملكيته ثم صدور قرار بذلك لا يعتبر غصبا بل هو إلتزام لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣) ... ... | ١٦٠ | ١٠٧٩

المعارضة فى تقدير التعويض :

١ — مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، أن الطعون التى أقيمت عن تعويضات نزع الملكية المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على خبراء عند صدور هذا القانون لا تسرى عليها أحكامه . بقاؤها خاضعة لأحكام القانون ٥ سنة ١٩٠٧ التى أقيمت وفق ما كان متبعا فيه .

(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥) ... ... | ٢٢٣ | ١٤٨٧

	القاعدة	الصفحة
٢ — قابلية الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بشأن تعويض نزع الملكية وفق أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ للإستئناف متى جاوز نصاب الدعوى الذى صدر فيها هذا الحكم النصاب الانتهائى للمحكمة الإبتدائية طبقا للمادة ٥١ مرافعات ، لعدم سريان نص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ عليه .		
(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)	٢٢٣	١٤٨٧
٣ — وجوب إحالة المعارضات المقدمة عن التعويض المقدر من المصلحة القائمة بالإجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الكائنة بها العقارات ، لإحالتها إلى لجنة الفصل فى المعارضات التى يرأسها قاض . جواز الطعن فى قرار تلك اللجنة أمام المحكمة الإبتدائية التى يكون حكمها فيه نهائيا . المواد ١٢ و١٣ و١٤ قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .		
(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)	٢٢٣	١٤٨٧
اختصاص لجنة الفصل فى المعارضات :		
اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات . لا اختصاص للمحكمة الإبتدائية فى هذا الشأن إلا للطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائيا .		
(الطعن رقم ٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣)	١٦٠	١٠٧٩
نظام عام		
راجع : إثبات . "طرق الإثبات" . الإثبات بالكتابة"		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢
(والطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٨	١١٣٥

	الصفحة	القاعدة

نقض

إجراءات الطعن .

(ا) ميعاد الطعن .

الطعون التى رفعت قبـــل تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أو فى الفترة من هذا التاريخ إلى تاريخ نشر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ . عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون . لا بطلان ولا سقوط . المـادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ .

الطعن	القاعدة	الصفحة
(الطعن رقم ٢ لسنة ٣٦ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٧)	١٧٣	١٢١٥

(ب) التقرير بالطعن .

الطعن بالنقض . شرطه . التقـرير به من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل عن الطاعن . إجراء جوهرى . مخالفته . بطلان .

الطعن	القاعدة	الصفحة
(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١)	١٧٦	١١٨٠

(ج) التوكيل بالطعن .

١ — إلغاء القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ضرورة حصول المحامى المقرر بالنقض بالطعن على توكيل سابق على التقرير لا يعفيه من إبراز التوكيل فيما بعد .

الطعن	القاعدة	الصفحة
(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)	١٧٠	١١٤٧

٢ — عدم اشتراط صيغة خاصة ، ولا النص صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمله

الطعن	القاعدة	الصفحة
(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)	١٩٠	١٢٥٢

	القاعدة	الصفحة
(د) إعلان الطعن :		
١ — جواز إعلان الطعن عند موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن إلى ورثته جملة . وجوب إعادة الإعلان الذى تم على هذا الوجه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك . إعادة إعلان الطعن إلى الورثة إجراء منفصل عن رفع الطعن لا يتقيد بميعاد إعلانه حتى لا يفوت هذا الميعاد .		
(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣)	١٥٩	١٠٧٣
٢ — القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية رفع عن قلم الكتاب عبء إعلان الطعن وأوجب على الطاعن من وقت العمل به القيام بإجراءات الإعلان . عدم مساس ذلك بإجراءات الاعلان التى قام بها قلم الكتاب فى ظل القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الملغى . بقاء هذه الإجراءات صحيحة ولا يجب على الطاعن إلا استكمال ما لم يتم منها .		
(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٦/٥/٢٣)	١٥٩	١٠٧٣
٣ — ميعاد إعلان الطعن . غير حتمى . مجاوزته . لا بطلان .		
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١)	١٧٨	١١٩٣
الخصوم فى الطعن .		
١ — الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه . عدم قبول الطعن بالنسبة لمن كان خصما فى الإستئناف وتم التنازل عن مخاصمته .		
(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢)	١٤١	٩٣١

	القاعدة	الصفحة
٢ — عدم الطعن من الطاعن على قضاء الحكم الإبتدائى برفض دعواه قبل بعض المطعون عليهم أمام المحكمة الإستئنافية يجعل هذا القضاء حائزا لقوة الأمر المقضى . انعقاد الخصومة فى الإستئناف بين الطاعن و بين من عدا هؤلاء المطعون عليهم . مؤداه عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة لهم .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٦)	١٨٠	١٢٠٣
ما يجوز الطعن فيه وما لايجوز الطعن فيه :		
١ — حكم بندب خبير . انطواؤه على قضاء قطعى باستحقاق المكافأة. جواز الطعن فيه فور صدوره وعلى إستقلال فى الميعاد المحدد . فواته . التراخى فى الطعن إلى ما بعد الحكم فى الموضوع . أثره عدم قبول الطعن .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢)	١٤٢	٩٤١
٢ — عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . مناطه . انهاء الحكم الخصومة فى شق من النزاع. الطعن فيه على إستقلال : التراخى فى الطعن إلى ما بعد فوات ميعاده . عدم قبول الطعن .		
اقامة الحكم الصادر فى الموضوع على مافصل فيه حكم سابق فات ميعاد الطعن فيه . الطعن عليه غير منتج .		
(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٥/٣١) ..	١٧٩	١١٩٩
أسباب الطعن :		
(١) تقديم أسباب الطعن :		
الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع. اشتراط المادة ٣٧٨ مرافعات صراحة الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وقابليته للطعن . لا يعفى من وجوب الطعن فى هذا		

	القاعدة	الصفحة
الحكم ما نصت عليه المادة ٢٦ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (والمادة ٤٤٧ مرافعات) . هذا النص يعفى الطاعن من تقديم أسباب للطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مستقلة عن أسباب الحكم المطعون فيه الصادر قبل الفصل فى الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٨/٥/١٩٦٧)	١٥٧	١٠٦٣
(ب) أسباب واقعية :		
١ — الحكم بندب خبير. وجوب تحديده جلسة المرافعة حال إيداع الأمانة وجلسة أخرى فى حال عدم إيداعها مخالفة هذا الترتيب الزمنى لا يترتب عليها البطلان بنص. عدم إثبات الطاعن أمام محكمة الموضوع أن الإجراء شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر له . عدم جواز التحدى بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١١/٥/١٩٦٧)	١٤٤	٩٥٦
٢ — عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم جواز عدول محكمة أول درجة عن الاستكتاب وتعديلها منطوق حكم الإثبات بقرار منها . نعى موجه إلى إجراء اتخذته محكمة أول درجة . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١١/٥/١٩٦٧)	١٤٤	٩٥٦
٣ — خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير . التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم قبل التعيين . إطمئنان محكمة الموضوع لتقرير هذا الخبير . النعى على عمله بانعدام خبرته فى تحقيق الخطوط جدل موضوعى لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١١/٥/١٩٦٧)	١٤٤	٩٥٦
٤ — عدم التمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير لعدم دعوته الخصوم . التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لا يجوز .		
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١١/٥/١٩٦٧)	١٤٤	٩٥٦

	القاعدة	الصفحة
٥ — شرط تطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا . تقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١١/٥/١٩٦٧)	١٤٦	٩٧٤
٦ — تقدير علم العاقد بحالة عته المتعاقد . من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٨/٥/١٩٦٧)	١٥٦	١٠٥٤
٧ — عدم جواز إثارة الدفاع الذى يخالطه واقع الذى لم يتمسك به الخصوم أمام محكمة الموضوع لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٣/٦/١٩٦٧)	١٩٠	١٢٥٢
٨ — تعرف حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .		
(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٥/٦/١٩٦٧)	١٩٧	١٢٩٨
٩ — عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبى . مؤداه عدم قبول ما يثار عنه لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٧/٦/١٩٦٧)	٢٠٩	١٣٨٠
١٠ — تمسك الطاعن بأن المطعون ضده اشترى حقا متنازعا عليه . دفاع يخالطه واقع لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .		
الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٥/٨/١٩٦٧)	٢٢٥	١٥٠٠

	القاعدة	الصفحة
(ج) أسباب قانونية :		
١ — بطلان الاجراءات غير المتعلقة بالنظام العام . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢
٢ — البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بقضايا القصر . بطلان نسبي مقرر لمصلحتهم . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٥	١١٠٢
حالات الطعن :		
١ — الخطأ فى القانون الذى يعيب الحكم ويؤدى إلى نقضه هو ما يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها .		
(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)	١٧١	١١٥٧
٢ — الحكم من محكمة الإستئناف بالغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها تضمينه قضاء ضمنيا بعدم الاختصاص . قضاء المحكمة الإبتدائية — على مقتضى الحكم الاستئنافى — باعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لاستنفاد ولايتها عليها لقضائها ببطلان قرار اللجنة الجمركية المتظلم منه . تضمين الحكم الابتدائى فى أسبابه المكملة لمنطوقه قضاء ضمنيا بعدم اختصاصها بنظر موضوع الدعوى وباختصاص محكمة الإستئناف بنظره . صيرورة هذا القضاء باتا حائزا قوة الأمر المقضى . فصل محكمة الاستئناف فى موضوع الدعوى . عدم مخالفة حكمها للحكم الصادر منها من قبل .		

القاعدة الصفحة

الحكم الاستئناف فى موضوع الدعوى لم يفصل فى مسألة الاختصاص التى حسمها الحكم السابق عليه الصادر من المحكمة الابتدائية نهائيا .

(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١١/٥/١٩٦٧) ١٤٥ ٩٦٦

سلطة محكمة النقض :

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها . سلطة مطلقة . لارقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها تحتمله العبارة ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لها .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧) ١٦٧ ١١٢٩

نقل

نقل برى :

اعتبار المرسل إليه فى مركز الطرف فى عقد النقل المبرم بين المرسل والناقل . اكتساب المرسل إليه حقوقا وتحمله التزامات من هذا العقد . رجوعه على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير . حقه فى الرجوع حق مباشر بنص القانون (م ٩٤ من القانون التجارى) أساس الرجوع المسئولية التعاقدية .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧) ٢١٢ ١٤٠٣

نقل برى :

راجع : أعمال تجارية . وتقادم " التقادم المسقط " . " مدة التقادم " .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧) ٢١٢ ١٤٠٣

نيابة عامة

راجع : بطلان " البطلان فى الدعاوى "

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣١ ق ــ جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧) ١٦٥ ١١٠٢

	القاعدة	الصفحة
شرطا من ذلك : اعتبـــار شخص وارثا حالة أنه غير وارث أو العكس . التعامل فى التركات المستقبلة . الزيادة أو النقص فى الحصص الشرعية للورثة — صحة التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته ولو قصد بها حرمان بعض ورثته . التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته . ما أخرجه من ماله حال حياته لا حق للورثة فيه .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)	١٦٨	١١٣٥
راجع : نقض. " إجراءات الطعن " . " إعلان الطعن " .		
(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٠ق— جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣)	١٥٩	١٠٧٣
وصى		
سلطة الوصى :		
إدارة الوصى أموال القاصر . وجوب بذله العناية المطلوبة من الوكيل المأجور فى إدارة أموال موكله. للوصى رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير . ايجاب المـادة ١٢/٣٩ و ١٣ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ استئذانه محكمة الأحوال الشخصية فى رفع الدعوى اجراء مقرر لمصلحة ناقص الأهلية دون خصومهم . ليس لهؤلاء الخصوم التمسك به .		
(الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)	١٥٦	١٠٥٤
وصية		
راجع : غير		
(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)...	٢٠٥	١٣٦٠
وراجع : قانون " القانون الواجب التطبيق " .		
(الطعن رقم ٨ لسنة ٣٠ق"أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦)...	٢٢٤	١٤٩٣
وراجع : وارث " تصرفات المورث فى مرض الموت " .		
الطعن رقم ٤٦ لسنة ٢٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١١)	١٤٦	٩٧٤

	القاعدة	الصفحة
وقف		
اشهاد الوقف :		
اشهاد الواقف بالتغيير بما له من الشروط العشرة . شرط الواقف . دلالته . مثال .		
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" ــ جلسة ١١/٥/١٩٦٧) ...	١٤٧	٩٨٤
الموقوف عليه :		
الوقف على موجود من أولاد الواقف لا يعطى لمن يحدث للواقف منهم . وقف على من يحدث من الولد جائز ويكون للفقراء حتى يحدث للواقف ولد .		
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٤ ق ــ "أحوال شخصية" جلسة ١١/٥/١٩٦٧)...	١٤٧	٩٨٤
تأجير أعيان الوقف :		
راجع : إجارة . "إيجار الأماكن"		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧)	٢١٧	١٤٤١
وكالة		
راجع : مقاولة		
(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق ــ جلسة ١٦/٥/١٩٦٧)	١٥٠	١٠٠٥
وراجع : نقض . "إجراءات الطعن" . "التوكيل بالطعن" .		
(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٣/٦/١٩٦٧)	١٩٠	١٢٥٢
وكالة بالعمولة		
راجع : تقادم . "التقادم المسقط" . "مدة التقادم"		
(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ٢٩/٦/١٩٦٧)	٢١٢	١٤٠٣

	القاعدة	الصفحة
راجع : عقد " تكييف العقد "		
(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)	٢١٧	١٤٤١
(ى)		
يانصيب		
راجع : ضرائب " رسم الدمغة "		
(الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٧/٥/١٠)	١٤٣	٩٥٣

موضوعات وصفحات الفهرس المجانى الموضوعى

للأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة الثامنة عشرة ــ العدد الثالث

تصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٩٣٢	٨	طبقا لقانون	وفقا لقانون
٩٣٤	١٨	ولوائحها » .	ولوائحها .
٩٦١	٢٠	المذكووة	المذكورة
٩٦٧	٢١	ترخبص	ترخيص
٩٧٥	٩	حجة عليم	حجة عليهم
١٠٠٣	٢	بخطتها	بخطئها
١٠٤٥	١٦	بعدم قبرل	بعدم قبول
١٠٥٣	١	الإقلاس	الإفلاس
١٠٩١	٨	طريقتى رفعه	طريقتا رفعه
١١٥٩	٧	بأخلاء	بإخلاء
١١٨٩	٢٤	عدم إطئنانه	عدم إطمئنانه
١١٩٠	١٣	زوح	زوج
١٢١٢	الأخير	١٥١٧	١٩٦٧
١٢٣٦	١٠	فى منطوق	بمنطوق
١٢٨٤	١٠	الدعو ين	الدعويين
١٢٩٨	١٩	ويجوز استئنافها	ويجوز استئنافها
١٣٢٢	٢	نتيحة	نتيجة
١٤٠٣	١٦،٦	نقل بحرى	نقل برى
١٤٤٢	١٣	٥٦٧	٦٥٧

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية بالقاهرة
وكيل وزارة
على سلطان على
رئيس مجلس الادارة

"هيئة المطابع الاميرية (دار القضاء) ٣٧٩/٦٧/٣١٤٩"


